DIMITRIE ALEXANDRESCO

FOST: DECAN ȘI PROFESOR AL FACULTĂȚII JURIDICE DIN IAȘI, ADVOCAT,
SECRETAR GENERAL AL MINISTERULUI JUSTIȚIEI,
PROCUROR GENERAL ȘI CONSILIER LA ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE.

PRINCIPIILE
DREPTULUI CIVIL ROMÂN

OPERĂ INEDITA

TIPĂRITĂ DUPĂ MANUSCRISELE AUTORULUI (6000 PAGINI DE MÂNĂ).

CUPRINZÂND

DOCTRINA ȘI JURISPRUDENȚA PÂNĂ LA ZI

PRECUM ȘI

MAXIMELE, AFORIZMELE, PROVERBURILE ȘI
REGULELE DE DREPT,
CELE MAI CUNOSCUTE,
ROMANE, FRANCEZE, GERMANE, etc.,

ABSOLUT TOATE COMENTATE DE AUTOR,

AȘEZATE IN ORDINEA CODULUI CIVIL

CU

APLICAREA LOR LA DIFERITELE MATERII ALE DREPTULUI

VOLUMUL IV (ULTIMUL).

(Cartea III. — Tit. IV — XX. — Art. 1223 — 1914).

OPERA POSTUMĂ

cuprinde în total 4 volume.

BUCUREȘTI

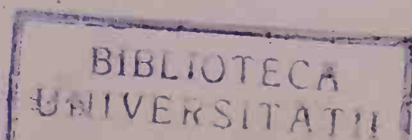
Tipografia Curții Regale F. GÖBL FII S-R

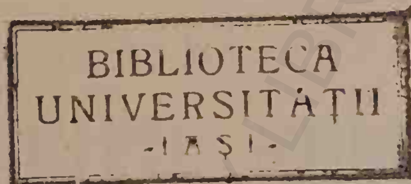
19, STRADA REGALĂ, 19

c. 15035 1926



D. Alexandresco.





PRINCIPIILE DREPTULUI CIVIL ROMÂN.

VOLUMUL IV (ULTIMUL).

(Cartea III. — Tit. IV — XX).

(Art. 1223 — 1914).

D. Alexandresco, Principiile Dreptului Civil Român. Vol. IV, (ultimul).

DIMITRIE ALEXANDRESCO

FOST: DECAN ŞI PROFESOR AL FACULTĂŢII JURIDICE DIN IAŞI, ADVOCAT, SECRETAR GENERAL AL MINISTERULUI JUSTIŢIEI, PROCUROR GENERAL ŞI CONSILIER LA ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE.

PRINCIPIILE DREPTULUI CIVIL ROMÂN

OPERĂ INEDITĂ

TIPĂRITĂ DUPĂ MANUSCRISELE AUTORULUI (4000 PAGINI).

CUPRINZÂND

DOCTRINA ŞI JURISPRUDENŢA PÂNĂ LA ZI

PRECUM ŞI

MAXIMELE, AFORIZMELE, PROVERBURILE ŞI REGULELE DE DREPT, CELE MAI CUNOSCUTE, ROMANE, FRANCEZE, GERMANE, etc.,

ABSOLUT TOATE COMENTATE DE AUTOR,

AŞEZATE IN ORDINEA CODULUI CIVIL

CU

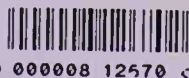
APLICAREA LOR LA DIFERITELE MATERII ALE DREPTULUI

VOLUMUL IV (ULTIMUL).

(Cartea III. — Tit. IV — XX. — Art. 1223 — 1914).

OPERA POSTUMĂ

cuprinde în total 4 volume



BUCUREŞTI

TIPOGRAFIA CURŢII REGALE F. GÖBL FII S. A.
19, STRADA REGALĂ, 19
1926

Toate exemplarele acestui volum vor fi numerotate şi semnate, manu propria, de D-l G. D. Daniclopol, care singur are proprietatea literară a tutulor operilor, tipărite şi netipărite ale Autorului.

Fiecare volum cuprinde fotografia cu autograful autorului.

CARTEA III.

TITLUL IV.

CONTRACTUL DE CĂSĂTORIE IN PRIVINȚA BUNURILOR ȘI DREPTURILE RESPECTIVE ALE SOȚILOR.

1. — In titlul de față, legiuitorul se ocupă de contractul bănesc relativ la asociația conjugală a soților, cu privire la bunurile lor, sau, cu alte cuvinte, de convențiile lor matrimoniale.

Acest contract poate fi definit: un contract condițional [1]), accesoriu, solemn și irevocabil, prin care viitorii soți organizează capacitatea lor civilă și determină, în privința bunurilor, consecințele asociațiunei conjugale. In acest contract legea se ocupă mai cu seamă de patrimoniul femeei.

Se poate ca viitorii soți să nu facă nici o convenție matrimonială și, în asemenea caz, legea este aceea care determină raporturile și drepturile dintre ei (art. 1223 c. civil).

Obiceiul de a redactà un contract de căsătorie sau o convenție matrimonială nu este tocmai vechiu. El nu existà la Romani unde regimul matrimonial erà *legal* nu *convențional*. Atunci se constatà numai aducerea dotei de femee și regulà condițiile restituirei ei prin *instrumentum dotale*. Obiceiul de a redactà o convenție matrimonială apare în Franța în sec. XVII-lea [2]).

---

[1]) Zicem: *Condițional*, pentrucă contractul matrimonial este caduc, de câte-ori căsătoria în vederea căreia a fost făcut, n'are loc. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 5 și 6, nota 121 urm.

[2]) Cpr. Planiol. III, 777 (ediția a 5-a). Vezi tom. VIII, partea II-a, Coment. noastre. pag. 6, text și nota 4.

Azi, convenţiile matrimoniale sunt foarte obişnuite, mai ales când viitorii soţi dispun de o avere oarecare. Dacă n'au încheiat convenţie specială, asociaţiunea lor, în privinţa bunurilor, este cârmuită de lege (art. 1223).

2. — Sensul art. 1223 C. civ. După acest text nu înseamnă, după cum susţin unii, că regimul dotal ar fi la noi regimul legal sau de drept comun, căci el ne trimite la regulile statornicite de lege în capitolul regimului dotal numai în cazul când s'a adoptat pur şi simplu acest regim, fără a se face vre-o convenţie specială în această privinţă, iar nu şi atunci când soţii n'au făcut nici o convenţie matrimonială.

Legea lăsând viitorilor soţi cea mai mare latitudine în adoptarea convenţiilor lor matrimoniale, pentru a înlesnì căsătoriile, le permite pe de o parte, de a alege între diferitele regime matrimoniale pe cel care le convine mai bine, iar pe de altă parte, de a combinà aceste regime între ele (art. 1287 C. civil). In baza principiului libertăţei convenţiilor matrimoniale, soţii ar puteà să se refere chiar la un regim străin neadmis de legea noastră, precum ar fi, de exemplu, acel al comunităţei legale [1]).

In baza libertăţii convenţiilor matrimoniale, se decide şi în Germania, că soţii pot adoptà regimul dotal, deşì codul german nu reglementează acest regim. Soţii n'ar puteà însă să declare dota inalienabilă, la aceasta opunându-se art. 137 din codul german [2]).

In orice caz, terţiul dăruitor nu poate, prin simpla sa voinţă, să stabilească regimul matrimonial al viitorilor soţi, căci, în specie, fiind vorba de incapacitatea femeei măritate, numai voinţa soţilor poate statornici regimul lor matrimonial, în condiţiile stabilite de lege [3]).

Dar dacă soţii au cea mai deplină libertate în privinţa alegerei regimului lor matrimonial, ei n'ar puteà însă să supue convenţia lor matrimonială unui termen sau unei condiţii suspensive ori rezolutorii (art. 1232 C. civil). Ei nu pot, deasemenea, să contravie ordinei publice şi bunelor mo-

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 10.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 12, *ad notam* şi p. 322, nota 2, in fine.

[3]) C. Bucureşti, *Dreptul* din 1920, No. 20, p. 235.

ravuri (art. 5, 968, 1492 C. civil); să vatăme drepturile conferite bărbatului în calitate de cap al familiei şi al asociaţiunei conjugale (art. 1224, 1225 C. civil); să deroage dela dispoziţiile proibitive ale codului (art. 1224 C. civil); şi în fine, să schimbe ordinea legală a succesiunilor (art. 1226 C. civil). Asemenea proibiţii existau şi în codul Calimach (art. 1610).

3. 1⁰ **Clausele contrare ordinei publice şi bunelor moravuri (art. 5 C. civil).** — Rezultă din art. 5 C. civil că soţii nu pot face convenţii matrimoniale contrare ordinei publice şi bunelor moravuri.

«Toate clauzele unui contract de căsătorie, cari sunt contrare bunelor moravuri sunt nule», zice Domat.

«*Illud convenire non potest, ne de moribus agatur, vel plus, vel minus exigatur: ne publica coërcitio privata pactione tollatur*». (Nu se poate face o convenţie prin care bărbatul se obligă a nu-şi urmărì femeea pentru moravurile sale cele rele, sau că el va cere, în acest caz, mai mult ori mai puţin decât prevăd legile, pentrucă ordinea publică nu poate fi călcată printr'o convenţie particulară). (L. 5, Pr., Dig., *De pactis dotalibus*, 23.4) [1]).

Astfel, ar fi de exemplu, contrare bunelor moravuri convenţia prin care soţii s'ar obligà a trăì separaţi unul de altul; aceea care ar scutì pe soţi de obligaţia de credinţă, sprijin şi ajutor (art. 194 C. civil); de a alimentà, întreţine şi creşte copiii (art. 185 C. civil); convenţia prin care unul din soţi s'ar obligà a nu urmărì adulteriul celuilalt, etc.

Tot în baza art. 5 C. civil sunt oprite convenţiile contrare legilor care interesează ordinea publică, precum sunt, de exemplu, legile privitoare la starea civilă a persoanelor, la capacitatea sau incapacitatea lor, la organizarea familiei, etc.

Legea indică, exempli gratia, oarecare legi de ordine publică, dela care viitorii soţi nu pot derogà prin convenţiile lor matrimoniale. Aceste sunt legile privitoare la puterea maritală şi la cea părintească.

4. 2⁰ **Clauzele contrare puterei maritale.** — Drepturile conferite bărbatului, în calitate de cap al familiei, în baza puterei maritale, sunt cele prevăzute de art. 194 urm. C. civil.

---

[1]) Vezi şi L. 5 § 1, Dig. *tit. cit.*

Astfel, soţii n'ar puteà să convie că nu-şi vor datorì unul altuia credinţă, sprijin şi ajutor (art. 194 C. civil); că femeea nu va datorì ascultare bărbatului şi bărbatul protecţiune femeei (art. 195); că femeea nu va locuì împreună cu bărbatul său (art. 195), sau că bărbatul nu-i va dà cele trebuitoare existenţei sale, după stare şi puterea sa (art. 196); că femeea nu va aveà nevoe de autorizarea bărbatului (art. 197 C. civil), etc. Toate aceste clauze sunt oprite ca fiind contrare ordinei publice.

5. 3⁰ Clauzele contrarii puterei părinteşti. — Nici tatăl, nici mama nu pot să renunţe la drepturile ce le conferă legea, în calitatea lor de părinţi. Astfel, ei nu pot să renunţe, prin contractul lor matrimonial, la administraţia legală a bunurilor copiilor lor minori (art. 243 C. civil) [1] şi, după unii, nici chiar la uzufructul legal (art. 338 C. civil) [2]. Tatăl sau mama nu poate, de asemenea, să renunţe la dreptul de corecţiune asupra copiilor lor (art. 329 urm., 337 C. civil); la dreptul de a alege un tutor testamentar copiilor lor minori (art. 349 C. civil) [3] etc.

Tatăl nu poate, fără a abdicà dela drepturile ce-i conferă legea, să renunţe la dreptul de a diriguì educaţia morală, intelectuală şi religioasă a copiilor săi [4], etc.

6. 4⁰ Clauzele contrare drepturilor bărbatului în calitate de cap al familiei sau al asociaţiei conjugale (art. 1224 C. civil). — Drepturile ce aparţin bărbatului *în calitatea sa de cap al familiei* sunt acele care rezultă din puterea maritală şi părintească, iar drepturile ce-i aparţin *în calitate de cap al asociaţiei conjugale,* sunt cele relative la bunurile femeei. Astfel, nu se poate convenì, oricare ar fi regimul matrimonial al soţilor, că femeea va puteà să înstrăineze bunurile sale fără nici o autorizare; ea nu poate să-şi rezerve administraţia tuturor bunurilor sale dotale, cari

---

[1] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 330 şi tom. VIII, partea I-a, p. 23 text şi nota 2.

[2] Vezi tom. II al coment. noastre, p. 532, 533 şi tom. VIII, partea I-a. p. 24, text şi nota 1.

[3] Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 24.

[4] Vezi în privinţa educaţiei religioase a copiilor, în dreptul nostru anterior şi dreptul străin, tom. VIII, partea I, p. 25 urm.

după art. 1242 C. civil, aparţine bărbatului [1]); ea nu poate să-şi rezerve *toate* veniturile dotei sale, pentrucă aceasta ar însemnà a desfiinţà uzufructul bărbatului [2]) etc.

7. 5⁰ Clauzele derogatorii dela dispoziţiile proibitive ale codului (art. 1224, in fine). — Dispoziţiile proibitive sunt acele prevăzute de lege sub pedeapsă de nulitate, sau acele care interesează ordinea publică, deşi legea nu prevede o nulitate expresă. Caracterul proibitiv al legei nu rezultă deci în totdeauna din formula dată de legiuitor, ci din intenţia lui. Astfel, în baza principiului de mai sus, soţii nu pot să contravie, prin contractul lor matrimonial, dispoziţiilor art. 197, 199, 702, 965, 1226, 1232, 1236, 1258, 1285 C. civil, etc.

8. 6⁰ Clauzele contrare ordinei succesorale (art. 1226 C. civil). — Sistemul succesoral fiind, în dreptul actual, întemeiat pe egalitate între copii, această egalitate nu poate fi desfiinţată sub nici un cuvânt. Astfel, soţii nu pot să dispue, prin contractul lor matrimonial, că numai copiii de sex bărbătesc vor moştenì averea lor, cu excluderea fetelor, aşa cum erà sub codurile Ipsilant şi Caragea; sau că succesiunea lor se va cuvenì, în întregimea ei, copilului celui întâi născut, etc.

Nu se poate, de asemenea, convenì că la caz de moarte a unuia sau mai multor copii, numai unul din părinţi îi va moştenì, cu excluderea celuilalt. Tot astfel, nu se poate schimbà nici ordinea succesorală dintre soţi.

Intr'un cuvânt, nici prin contractul de căsătorie, nici prin alte convenţii, nu se poate schimbà ordinea legală a succesiunilor. Această dispoziţie nu mai aveà nevoe de a fi repetată acì, ea fiind o consecinţă a principiului care opreşte pactele succesorale (art. 702 şi 965 § 2 C. civil).

Iată cum se exprimă, în această privinţă, un autor italian:

«Questa disposizione è una conseguenza del principio che vieta qualsiasi convenzione in ordine ad una successione non ancora

---

[1]) Chestiunea este însă controversată. Vezi *infrà* No. 66 şi tom. VIII, partea I-a, p. 299.

[2]) Chestiunea este însă şi de astădată controversată. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 26 şi p. 298, text şi nota 5. Vezi şi *infrà*, No. 66 *quater*.

aperta, e. come tale, non avrebbe avuto il bisogno d'una menzione espressa da parte del legislatore per essere applicata» [1]).

Soţii pot însă să-şi facă liberalităţi atât prin contractul matrimonial cât şi în timpul căsătoriei (art. 936 urm. C. civil), însă în acest din urmă caz, numai în limitele părţei disponibile (art. 939, 940 C. civil). Ei pot, de asemenea, în urma celebrărei căsătoriei, să avantajeze pe unul sau mai mulţi din copiii lor, însă tot în limitele părţei disponibile (art. 841 urm. C. civil).

9. Efectul stipulaţiilor oprite, cuprinse într'o convenţie matrimonială. — Dacă una sau mai multe din clauzele de mai sus au fost cuprinse într'o convenţie matrimonială, întreaga convenţie va fi nulă în baza art. 1008 C. civil. In asemenea caz, soţii vor fi deci căsătoriţi fără contract matrimonial, ei fiind supuşi regimului legal, despre care vom vorbì mai la vale.

10. Diferitele regime matrimoniale ce soţii pot să-şi aleagă. — Respectând proibiţiile statornicite de lege, soţii pot să adopte regimul matrimonial care le convine mai bine (art. 1244 C. civil), să combine diferitele regime admise de lege (art. 1287 C. civil), putând chiar să se refere la un regim admis de o lege străină, necunoscut de legea noastră, precum este comunitatea legală [2]).

In privinţa renunţărei la această comunitate, Loysel ne spune:

«Femme veuve, renonçant à la communauté, jettoit j'adis sa ceinture, sa bourse et ses clefs sur la fosse de son mari. Maintenant il faut renoncer en justice et faire inventaire» [3]).

Părţile pot stipulà nu numai regimul dotal (art. 1227 C. civil), dar şi o comunitate de bunuri convenţională, precum şi separaţia de bunuri.

Dacă soţii au adoptat pur şi simplu regimul dotal, ceeace nu se poate face decât printr'o declaraţie expresă (art. 1227, 1234 C. civil), fără ca să fie însă nevoe de vre'un

---

[1]) Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, VII. 13, p. 21 (ed. 1907).
[2]) Vezi *suprà*, p. 6; *Contrà*, art. 1433 C. german.
[3]) Loysel, *op. cit.*, p. 164, No. 132.

termen sacramental, asociaţia conjugală va fi cârmuită în privinţa averei lor, de art. 1233 urm. C. civ. (art. 1227 C. civ.).

Dacă soţii s'au căsătorit fără nici un contract, legea este aceea care cârmueşte asociaţia lor conjugală în privinţa bunurilor. Se naşte însă întrebarea: care este regimul legal în legislaţia noastră?

11. Regimul legal în dreptul nostru. — Art. 1232 din codul civil vorbeşte de regimul legal fără a ne spune însă care este acest regim. Se susţine că regimul legal ar fi, la noi, acel dotal şi partizanii acestui sistem se întemeiază mai ales pe art. 1223 din codul civil. Am susţinut însă în totdeauna, şi părerea noastră a fost consacrată de jurisprudenţă [1]), că, în lipsa unei convenţii matrimoniale, soţii sunt căsătoriţi sub regimul de separaţii de bunuri. In adevăr, este de principiu că regimul dotal nu se presupune şi că el trebue să rezulte dintr'o declaraţie expresă a părţilor (art. 1127, 1234 C. civil). Ori, în ipoteza în care nu s'a făcut nicio convenţie matrimonială, nu există declaraţie de dotalitate. Ceeace întăreşte şi mai mult convingerea noastră este că această soluţie este admisă şi în Italia, unde regimul dotal există în aceleaşi condiţii ca şi la noi, şi unde legea tace cu desăvârşire în privinţa regimului legal sau de drept comun [2]). Aceeaşi soluţie este admisă în Rusia, în Serbia, în Bulgaria, în Australia, etc. [3]).

12. Regimul legal în privinţa străinilor căsătoriţi în România fără contract matrimonial. — Din toate chestiunile de drept internaţional nici una nu este mai controversată decât aceea a regimului legal al străinilor căsătoriţi fără contract matrimonial, şi această controversă, cunoscută sub numele dela «*famosissima questio*», datează de mai multe secole.

Jurisconsulţii anglo-americani realişti prin excelenţă, consideră statutul matrimonial ca real, aplicând, cel puţin în privinţa imobilelor, legea situaţiunei lor; pe când opinia dominantă în Italia, în Germania, în Elveţia, etc.. se pronunţă în

---

[1]) Vezi deciziile citate în tom. VIII, partea I-a. p. 111, nota 3.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 39—43 şi p. 527, 528, 616 617. Mai vezi şi *infrà*, No. 113. După art. 1315 § 2 din codul spaniol dela 1889, regimul legal sau de drept comun al soţilor, este acel al societăţei legale de achiziţii.

[3]) Vezi tom. VIII. partea I-a, p. 628. Vezi şi *infrà*, No. 100, *in fine*.

favorea legei personale a bărbatului care, după unii, ar fi legea sa naţională, iar după alţii, legea domiciliului său.

După jurisprudenţa franceză şi cea belgiană însă, regimul matrimonial al soţilor se determină conform voinţei lor şi, în lipsa manifestărei unei atare voinţi, după legea personală a bărbatului, capul familiei şi al asociaţiunei conjugale.

Doctrina se deosebeşte însă de jurisprudenţă întru aceasta că o parte din ea, în caz când nicio împrejurare nu dovedeşte care a fost intenţia comună şi tacită a părţilor, ele sunt presupuse a fi adoptat regimul legal al ţărei unde au înţeles a-şi fixà domiciliul matrimonial, iar după o altă parte a doctrinei, părţile sunt presupuse a fi adoptat legea naţională a bărbatului, dacă soţii au două naţionalităţi deosebite.

Intre aceste două soluţii, preferim pe aceea care dă precădere legei naţionale a bărbatului, părţile fiind presupuse a fi adoptat legea pe care o cunosc mai bine; or, aceasta este, de bună seamă, legea lor naţională, şi existând conflict între legea femeei şi aceea a bărbatului, este natural ca aceasta din urmă să aibă precădere, din cauză că ea devine şi legea femeei. Apoi, bărbatul este capul familiei şi al asociaţiei conjugale [1].

Deci, dacă presupunem că un Francez s'a căsătorit în România cu o străină, sau chiar cu o Română, regimul legal al soţilor, va fi acel al comunităţei legale, pentrucă deşì acest regim este necunoscut în codul nostru, totuşi el nu este câtuşi de puţin contra ordinei publice din ţara noastră; dovada cea mai bună de aceasta este că soţii români pot să adopteze acest regim [2], şi *vice versa*. Românul care s'ar fi căsătorit în Franţa sau aiurea, fără contract matrimonial, şi fără ca convenţia tacită a părţilor să fi avut în vedere vreun regim matrimonial, va fi căsătorit sub regimul separaţiunei de bunuri care, în legea noastră, este regimul legal sau de drept comun [3].

13. Interpretarea convenţiilor matrimoniale. — Legea

---

[1]) Cpr. C. Paris, *Dreptul* din 1899, No. 66, p. 535 urm. (cu observ. noastră).

[2]) Vezi C. Galaţi, considerente reproduse in observaţia noastră, publicată în *Dreptul* din 1899, No. 661 p. 539.

[3]) Vezi asupra acestei controverse, tom. VIII; partea I-a, p. 43—52.

neformulând nicio regulă specială în privinţa interpretărei convenţiilor matrimoniale, judecătorii se vor conformà principiilor generale statornicite în privinţa convenţiilor în genere (art. 977 urm.) şi mai ales art. 982 codul civil, după care toate clausele unei convenţii se interpretă unele prin altele, dându-se fiecărei din ele înţelesul ce rezultă din actul întreg.

Clauzele îndoelnice ce vor fi, de bună seamă, interpretate în sensul liberei dispoziţii a bunurilor, iar nu în sensul regimului dotal, care este un regim de excepţie [1]).

«*Bona mulieris in dubio magis praesumuntur paraphernalia quam in dotem dota*», ziceà un vechiu autor, Mantica. (La caz de îndoială, bunurile femeei sunt mai mult presupuse parafernale decât dotale).

Curtea de Casaţie are, în această privinţă, căderea de a determinà caracterul legal al convenţilor matrimoniale, de a calificà clauzele lor şi de a deduce convenţiile care rezultă din regimul adoptat de soţi. Judecătorii fondului interpretă însă în mod suveran intenţia părţilor contractante [2]), decâteori clausele contractului sunt obscure şi îndoelnice, nu însă şi atunci când sunt clare şi categorice şi nu lasă nicio îndoială asupra intenţiei părţilor; căci dacă instanţa de fond afirmă că clauza din contract este obscură şi îndoioasă, fără ca aceasta să fie în realitate, aprecierea ei cade sub controlul Curţei de Casaţie, decâteori partea în drept s'ar plânge de denaturarea contractului [3]).

14. Efectul convenţiilor matrimoniale. — Oricare ar fi regimul matrimonial al soţilor, efectele convenţiei lor nu se mărginesc numai la raporturile dintre ei, ca fiind, într'o măsură oarecare, opozabilă şi terţiilor fiindcă contractul matrimonial modifică drepturile ce soţii au asupra bunurilor lor. De aceea, convenţiile matrimoniale trebue să fie făcute prin act autentic, înainte de celebrarea căsătoriei (art. 1828 C. civil) şi sunt supuse transcrierei (art. 708 urm. Pr. civ.). Sunt, de

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 36, 37, 53; p. 170, 193, etc. Vezi *infrà*, No. 34, No. 37, precum şi No. 113.

[2]) Cpr. Cas. I, 2 Martie 1920, *Cr. Judiciar* din 1920, No. 67, 68, p. 536.

[3]) Cas. Secţ. I, *Jurisprudenţa română.* din 1915, No. 1, p, 3, No. de ordine 1 şi *Dreptul* din 1915, No. 3, p. 19 (interpretarea unui contract de coaliţiune). Vezi tom. VIII, partea I-a. p. 54 şi tom. III al acestei lucrări, No. 72.

asemenea, opozabile terțiilor clauzele de dotalitate care lovesc de inalienabilitate bunurile femeei.

Dacă contractul matrimonial permite înstrăinarea fondului dotal, sub condiția de a se întrebuință banii la dobândirea unui alt imobil, achizitorii primului imobil al femeei, nu pot în mod valid să plătească prețul lui în mâinile bărbatului, decât întrebuințându-se banii conform contractului matrimonial: atât după cererea bărbatului cât și după aceea a femeei [1]).

Terții care contractează cu soții, vor trebui deci să consulte contractul lor matrimonial, căci altfel ei vor fi expuși la pagubă.

Iată cum se exprimă, în această privință prezidentul Faber.

«*Qui enim mulieris dotisque debitor est, si tuto velit solvere, ut liberetur, non solum curiosus esse debet, ut sciat an in dotem data sit pecunia, sed etiam qua lege et conditione data sit*».

Tot astfel, se decide, în genere, că de câte ori justiția va încuviința vânzarea sau ipotecarea unui fond dotal, în cazurile anume statornicite de lege (art. 1253 C. civil), achizitorul acestui imobil sau împrumutătorul banilor este obligat, sub a sa răspundere, de a supraveghea întrebuințarea acestor bani la scopul pentru care înstrăinarea a fost permisă, afară bine înțeles, de cazurile când această supraveghere este cu neputință [2]).

15. Condițiile necesare pentru existența și validitatea contractului matrimonial. — Condițiile necesare pentru existența și validitatea convențiilor matrimoniale sunt, ca pentru orice convenții, în genere, consimțimântul și capacitatea părților. Apoi, convențiile matrimoniale fiind acte solemne, trebue să fie făcute prin act autentic, înainte de celebrarea căsătoriei, fără a putea fi revocate în urma acestei celebrări.

In fine ele sunt supuse publicității în interesul terțiilor.

16. Consimțimântul părților. — Presența părților este neapărată pentru formarea contractului matrimonial, chiar în

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 55 și p. 212. Vezi și *infrà*, No. 39 *ter*.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 56, 212, 367, 368, 387 urm., etc. Mai vezi *infrà*, No. 80.

caz când ele sunt nevârstnice. Părinţii viitorilor soţi nu ar putea deci să reguleze prin convenţie interesele lor băneşti [1]).

Părţile pot însă fi reprezentate într'o convenţie matrimonială prin mandatari, însă procura lor trebue să fie specială (art. 710 Pr. civ.) şi autentică specială, pentru mandatul conceput în termeni generali cuprinde numai actele de administraţie (art. 1536 C. civil); *autentică,* pentrucă contractul matrimonial este un act solemn, şi ştiut este că mandatul formează un tot indivizibil cu actul pentru care a fost dat [2]).

Din cele mai sus expuse rezultă că un *negotiorum gestor* n'ar putea consimţi în numele unuia din soţi. Contractul fiind, în asemenea caz, inexistent, trebue să fie refăcut cu formele legale, înaintea celebrărei căsătoriei, el neputând fi confirmat, nici în mod expres, nici în mod tacit [3]), de soţul reprezentat prin gerantul de afaceri, nici înaintea celebrărei căsătoriei, nici prin faptul celebrărei căsătoriei.

«*Quod nullum est confirmari nequit*».

Contractul matrimonial făcut în lipsa părţilor fiind nul în sens de *inexistent,* toţi acei interesaţi pot să propue nulitatea lui şi soţii se consideră ca fiind căsătoriţi sub regimul legal. Nulitatea poate fi propusă nu numai de soţul care n'a fost faţă, dar şi de cel care a fost prezent, de moştenitorii soţilor, precum şi de terţii care au contractat cu soţii.

17. Viciile de consimţimânt. — Ştim că lipsa totală de consimţimânt a ambilor soţi sau a unuia din ei împiedecă contractul de a se forma şi face ca el să fie *inexistent.*

De câteori există însă numai un viciu de consimţimânt, contractul este anulabil.

In privinţa violenţei, ea face ca contractul matrimonial să fie anulabil, oricine ar fi autorul ei (art. 955 C. civil).

In privinţa dolului chestiunea este controversată, el nefiind după unii, în specie, un viciu de consimţimânt, iar

---

[1]) *Contrà:* Art. 1261 C. Calimach.

[2]) Vezi *infrà,* No. 357 şi No. 486; tom. I al acestei lucrări, No. 63 şi No. 353, p. 258; tom. II, No. 522; tom. III, No. 262 bis.

[3]) Prescripţia de 10 ani (art. 1900 C. civil), nu este deci aplicabilă în specie, această prescripţie fiind o confirmare tacită. Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 730.

după alţii dreptul comun fiind aplicabil şi contractului matrimonial [1]).

Autorii recunosc însă părţilor dreptul de a dovedi simulaţia ce rezultă din fraudă. Astfel, bărbatul care a dat chitanţă că a primit dota adusă de femee, poate să dovedească că n'a primit-o în realitate sau că a primit mai puţin decât se arată în contractul matrimonial [2]).

In privinţa mijloacelor prin care bărbatul poate să facă această dovadă, chestiunea este controversată; rigoarea principiilor voeşte însă ca dovada simulaţiei să nu poată fi făcută în specie, decât prin contra-înscris, sau prin martori şi prezumţii, în caz când ar exista un început de probă scrisă [3]).

Cât pentru eroarea în care ar fi căzut unul din soţi asupra averei celuilalt, ea nu este o cauză de anulare a contractului matrimonial, soţul indus în eroare având numai o acţiune în daune contra celor ce au provocat-o, fie unul din soţi, fie o terţie persoană [4]).

18. Capacitatea părţilor contractante. — Contractul matrimonial, ca orice contract în genere, nu se poate formà decât între persoane capabile (art. 948 C. civil).

In ceeace priveşte persoanele majore, capacitatea pentru a face o convenţie matrimonială este aceea cerută pentru orice convenţie în genere.

19. Minorii (art. 1231, 1161 C. civil). — Minorul este, în principiu, incapabil de a contractà. Prin excepţie s'a permis însă minorului capabil de a se căsătorì, de a face şi o convenţie matrimonială, căci cine voeşte scopul, voeşte neapărat şi mijloacele:

«*Qui veut la fin, veut la moyens*».

Pentru aceasta să cer însă două condiţii, şi anume:

1° Ca el să fie capabil de a se căsătorì, adecă să fi împlinit vârsta de 18 ani, pentru băeţi şi 15 ani pentru

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 63, 64. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, No. 360, p. 265.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 64, 65 şi p. 104, nota 1; p. 554, nota 1 şi p. 557. Vezi şi *infrà*, No. 106.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 65, 66.

[4]) Vezi tom. VIII, partea I. p. 66, 67.

fete (art. 127 C. civil), afară de cazul când el ar fi dobândit o dispensă dela Rege (art. 128 C. civil), în care caz ar fi capabil;

2° El trebue să fie asistat la facerea convenţiei sale matrimoniale de persoanele al căror consimţimânt este necesar pentru validitatea căsătoriei. Aceste persoane sunt, după art. 131 urm. C. civil; tatăl, mama, ascendenţii şi tutorul în cazul art. 133 § ultim, adaos prin legea din 1906 [1]).

Minorul capabil de a se căsătorì şi asistat de cei în drept, poate, zice art. 1231 C. civil, să facă orice convenţii relative la contractul său matrimonial. El poate, deci, să primească singur liberalităţile ce i se fac cu această ocazie, numai cu asistenţa ascendenţilor sau tutorului său, fără observarea condiţiilor prescrise de art. 407 şi 815 C. civil. El poate, prin contractul de căsătorie, să facă donaţiuni de bunuri prezente şi chiar viitoare întocmai ca un major (art. 936 C. civil), deşi este incapabil de a face o donaţiune ordinară (art. 806 C. civil). Femeea minoră, care adoptă regimul dotal, poate, cu asistenţa celor în drept, să stipuleze alienabilitatea fondului dotal (art. 1252 C. civil), etc. Aceasta nu este decât aplicarea maximei:

«*Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* sau *ad matrimonii consequentias*» [2]).

Excepţia statornicită de art. 1231 C. civil, referindu-se numai la libertăţile ce unul din *viitorii soţi* poate face celuilalt, prin contractul matrimonial, se decide, în genere, deşì chestiunea este controversată, că soţul minor nu poate, *în timpul căsătoriei*, să facă o donaţiune celuilalt soţ (art. 937 urm. C. civil) [3]).

20. Nulitatea contractului matrimonial făcut cu violarea art. 1231 C. civil. — Din art. 1161 şi 1231 C. civil rezultă că convenţia matrimonială făcută de un minor, în lipsa uneia măcar din cele două condiţii mai sus expuse, *nu*

[1]) Incât priveşte copiii naturali, vezi art. 141 C. civil modificat prin legea din 15 Martie 1906.

[2]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 483, No. 527, No. 637; tom. III, No. 323, etc. Vezi şi *infrà*, No. 26.

[2]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 483, *in fine*.

este valid, sau în alte cuvinte este *nul*. Legea neexplicându-se însă asupra caracterului acestei nulităţi, chestiunea este din cele mai controversate şi ne găsim în faţa a două sisteme opuse: sistemul nulităţei absolute, îmbrăţişat de jurisprudenţa franceză şi de o mare parte din doctrină, şi acel al nulităţei relative, consacrat de Curtea noastră de casaţie printr'o decizie din 28 Noembrie 1914 [1]).

Noi am îmbrăţişat sistemul nulităţei absolute [2]).

Consecinţele nulităţei absolute, pe care am admis-o fără şovăire, sunt următoarele:

1° Contractul matrimonial fiind, în specie inexistent, soţii sunt căsătoriţi sub regimul legal care, după cum ştim, este acel al reparaţiunei bunurilor [3]);

2° Orice parte interesată, poate propune oricând inexistenţa contractului;

3° Contractul fiind inexistent nu poate fi confirmat nici în mod expres, nici în mod tacit. Nici celebrarea căsătoriei nu poate fi considerată ca o confirmare tacită, pentrucă nu poate fi considerată ca executarea contractului matrimonial. Prescripţia statornicită de art. 1900 C. civil nu este, de asemenea, aplicabilă în specie, această prescripţie fiind, după cum ştim, o confirmare tacită [4]).

21. Alte categorii de incapabili (interzişii, alienaţii, surdomuţii, orbii, etc.). — Chestiunea de a se şti dacă interzisul poate sau nu să se căsătorească într'un interval lucid este, după cum ştim, foarte controversată [5]).

Dacă admitem posibilitatea acestei căsătorii, trebue să recunoaştem interzisului, fie bărbat, fie femee, dreptul de a face o convenţie matrimonială.

«*Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*» [6]).

---

[1]) Vezi *Jurisprud. română* din 1915, No. 5, p. 67 urm., No. de ordine 45 şi *Cr. judiciar* din 1915, No. 18 (cu observ. noastră).

[2]) Vezi argumentele acestui sistem în tom. VIII, partea I al Coment. noastre, p. 80 urm. şi în observ. noastră menţionată publicată în *Cr. judiciar* din 1915, No. 18. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 388, nota 6.

[3]) Vezi *suprà*, No. 11.

[4]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 83 urm.

[5]) Vezi tom. VIII, partea I, nota 2 dela p. 86, 87 şi trimeterele făcute acolo la volumele noastre anterioare.

[6]) Vezi *suprà*, p. 17.

Prin urmare, interzisul va fi reprezentat în convențiile sale matrimoniale de tutorul său, ca și în celelalte acte ale vieței sale civile. Tutorul nu va puteà însă face liberalități în numele interzisului, celuilalt viitor soț, pentrucă el nu poate dispune de averea ce administrează.

Aceeași soluție este aplicabilă și celor interziși legalmente (art. 13 și 16 C. penal), cărora li se recunoaște, în genere, capacitatea de a se căsătorì.

Incât privește persoanele neinterzise, care se găsesc în stare de demență, ele putând să se căsătorească în intervalele lucide, pot, în aceste intervale să-și facă și convențiile lor matrimoniale.

Tot astfel, surdomuții și orbii, având în genere capacitatea de a se căsătorì, de câteori sunt în stare de a-și manifestà voința, se înțelege că vor puteà face convențiile lor matrimoniale, fără nici o restricție.

Faliții, nefiind loviți de nici o incapacitate, pot, deasemenea, face o convenție matrimonială, fără a puteà însă prin ea să prejudicieze drepturile creditorilor lor.

22. Persoanele puse sub consiliu judiciar (art. 445, 458 urm. C. civil). — Persoanele puse sub consiliu judiciar, având, după părerea tuturor, capacitatea de a se căsători, pot neapărat să-și facă convențiile matrimoniale, fără asistența consiliului; de câteori aceste convenții nu cuprind nicio înstrăinare, ei având însă nevoe de asistența consiliului lor, de câteori contractul matrimonial cuprinde o înstrăinare, precum donațiuni de bunuri prezente sau viitoare, etc. (art. 458 C. civil).

23. Formele și publicitatea contractului de căsătorie. — Contractul de căsătorie fiind un contract solemn, trebue, spre a avea ființă legală să fie făcut în forma autentică, sub pedeasă de nulitate, iar în cât privește interesul terțiilor, el este supus publicităței.

Convenția matrimonială fiind un contract solemn, Curtea de casație a decis, cu drept cuvânt, că ea nu poate fi dovedită nici prin martori, nici prin jurământ [1]).

---

[1]) Vezi Bult. 1910, p. 383 și *Dreptul* din 1910, No. 37 (cu observ. noastră). Vezi și alte decizii citate în tom. VIII, partea I-a. p. 93, nota 1. Mai vezi tom. III al acestei lucrări, No. 390 *bis*.

24. Formele contractului de căsătorie (art. 1228 C. civil, 709, 710 Pr. civ.). — In legile noastre anterioare, contractul matrimonial nu era un act solemn.

«Tocmelele căsătoreşti se fac şi *neînscris* [1]), însă înaintea cel puţin a trei martori vrednici de credinţă», zice art. 1616 din codul Calimach.

Aceeaşi soluţie era admisă şi sub codul Caragea; căci în ambele legislaţii, formalitatea transcrierei, introdusă prin Regul. organic, la 1832, era privitoare, ca şi astăzi numai la interesul terţiilor. De aceea, s'a şi decis de nenumărate ori că o convenţie matrimonială încheiată sub legea veche poate fi dovedită astăzi *între părţi* prin martori, conform principiilor atunci în vigoare [2]).

Astăzi contractul matrimonial, oricare ar fi regimul adoptat de soţi, fiind un act solemn, trebue, *sub pedeapsă de nulitate*, să fie făcut prin act autentificat de tribunal sau de judecătorul de ocol în privinţa foilor dotale care nu întrec suma de 3000 lei (art. 718 Pr. civ.) şi să fie trecute într'un registru special (art. 708 Pr. civ.).

Autentificarea poate fi făcută de orice tribunal din ţară, numai transcrierea urmând a fi făcută la tribunalul domiciliului bărbatului [3]).

Formele autenticităţei sunt acelea ale legei pentru autentificarea actelor în genere.

Contractul de căsătorie fiind un contract solemn, formule autenticităţei sunt prescrise de lege *ad solemnitatem*, pentru însăşi existenţa contractului, de unde rezultă că contractul redactat printr'un act sub semnătură privată, sau căruia i-ar lipsi o formă oarecare, n'ar fi numai anulabil, ci *inexistent* [4]).

---

[1]) Cpr. L. 6, Cod, *De datis promissione*, etc., 5. 11.

[2]) Vezi *infrà*, No. 105, precum şi tom. III al acestei lucrări, No. 361 *bis*. Mai vezi tom. VII, p. 244, text şi nota 4 şi tom. VIII, partea I-a, p. 95, 105, nota 2 şi p. 551, nota 4. — In unele legislaţii străine, contractul matrimonial este şi astăzi un act nesolemn, de exemplu: în Rusia, în Englitera, etc. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 94, *ad notam*.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 97, text şi nota 3. In cât priveşte motivele formalităţei substanţiale ale autenticităţei, vezi tom. VIII menţionat, p. 98.

[4]) In cât priveşte consecinţile care rezultă din împrejurarea ca, în specie, actul este inexitent, vezi tom. VIII menţionat, p. 100 urm. — In cât priveşte chestiunea de a se şti cum trebue să-şi facă contractul matrimonial, al străinilor in România şi al Românilor în străinătate; vezi tom. VIII, partea I-a, p. 101, 102.

25. Puterea probatorie şi executorie a contractului matrimonial. — Credinţa ce merită contractul matrimonial este aceea a tuturor actelor autentice în genere. Incât priveşte declaraţiile şi constatările emanate dela însuşi judecătorul care a instrumentat, ele fac credinţă *ergo omnes* până la înscrierea în fals (art. 1173 C. civil). In acest sens contractul matrimonial este opozabil terţiilor.

Contractul matrimonial, ca orice act autentic în genere [1]), nu dovedeşte însă sinceritatea declaraţiilor cuprinse în el decât până la dovada contrară.

Părţile vor putea deci să combată clauzele convenţiei matrimoniale ca frauduloase sau simulate, neputând însă, în principiu, uzà de martori şi presumţii, decât atunci când vor avea un început de probă scrisă; numai terţii putând administra orice dovezi, fiindcă au fost în imposibilitate de a-şi procura o probă scrisă despre simulaţie. Vom aplica deci, în specie, principiile dreptului comun [2]).

25 bis. Contractul matrimonial fiind un act autentic este executor. Ca stare, el poate fi învestit cu formula executorie şi adus la îndeplinire (art. 1173 C. civil), de exemplu: de femee sau de moştenitorii ei în contra bărbatului sau moştenitorilor lui, pentru restituirea datei.

26. Publicitatea convenţiilor matrimoniale (art. 61, 62 C. civil), 708—720 Pr. civ.). — Convenţiile matrimoniale trebue să fie aduse la cunoştinţa terţiilor, pentrucă ei ar fi expuşi la fraude din partea soţilor, dacă n'ar avea de unde să le cunoască. De aceea, legea reguleazã un regim de publicitate care se compune din trei elemente:

1° După art. 61 şi 62 C. civil, ofiţerul stărei civile interpelează pe viitorii soţi, precum şi pe persoanele care autoriză căsătoria, dacă sunt de faţă, asupra existenţei sau inexistenţei unui contract matrimonial, menţionând în actul de celebrare al căsătoriei declaraţia părţilor şi autoritatea care a autentificat contractul matrimonial, dacă asemenea contract există. S'a decis, cu drept cuvânt, că neobservarea acestei

---

1) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 72; tom. II al aceleiaşi lucrări, No. 661; tom. III, No. 346, etc.

2) Vezi tom. II, No. 535 bis, etc.

formalități are ca sancțiune numai pedepsirea ofițerului stărei civile care nu s'a conformat legei, nu însă și lipsa de efect a actului dotal față de terții [1]).

2⁰ Toate convențiile matrimoniale sau contractele de căsătorie și foile dotale, chiar și cele care ar cuprinde numai o avere mobiliară (art. 711 Pr. civ.), vor fi trecute într'un registru special al tribunalului dela domiciliul bărbatului (art. 708, 710 Pr. civ.), transcrierea făcută la alt tribunal decât acel al acestui domiciliu făcând ca actul să nu fie opozabil terțiilor. [2])

S'a decis, cu drept cuvânt, că transcrierea contractului de căsătorie în registrul respectiv al tribun. domiciliului bărbatului are de scop de a dà publicităței convențiile matrimoniale și de a le face opozabile terțiilor, fără ca această formalitate să fie cerută pentru validitatea acelor convențiuni între soți; așa că numai terții, care au interes să cunoască situația matrimonială a soților cu care ar voì să contracteze, pot să invoace lipsa de transcriere [3]).

S'a mai decis că transcrierea actelor dotale fiind cerută de lege în vederea apărărei intereselor celor de al treilea, urmează că un imobil trecut într'un act dotal netranscris, nu are caracterul dotalităței față de terții achizitori de bună credință, și aceasta indiferent cui este imputabilă lipsa de transcriere. Și această decizie mai adaogă că pentru publici-

---

[1]) C. Galați. *Dreptul* din 1916, No. 21, p. 163, 164. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 224 No. 297.

[2]) Este de observat că publicitatea foilor dotale erà prescrisă și de codul Ipsilant. Iată, în adevăr, ce găsim în acest cod:

«Foile de zestre să se treacă în condici, care condici să se păzească pe la mănăstirile cele mari, în orice eparhie se va face nunta, ca să nu se întâmple vreodinioară prigoniri și jurăminturi pentru răpunerea foilor de zestre» (art. 1, capit. pentru zestre.

Transcrierea foilor dotale mai erà prevăzută de Regul. organic al Moldovei (anex. lit. T, § 2) pentru acele mai mari de 1000 lei vechi, și de Regul. organic al Munteniei (art. 332 urm.). S'a decis, în această din urmă privință, că transcrierea fiind substanțială și de esența contractului, în ceeace privește raporturile cu terțiile persoane, nu poate fi înlocuită prin altă formalitate, în scop de a se deduce cunoștința acestora în ceeace privește dotalitatea. Și această transcriere se aplică la toate lucrurile mobile sau imobile, devenite dotale prin schimb, art. 339 din Regul. organic al Munteniei, vorbind în termeni generali, de «mutarea lucrurilor de zestre». C. București, *Dreptul* din 1920, No. 10, p. 112.

[3]) Cas. s. I-a (25 Noembre 1914), *Jurispr. rom.* din 1915, No. 7, p. 98, No. de ordine 80; Cas. s. II-a (20 Ianuar 1916), *Cr. judiciar* din 1916, No. 32, p. 258; C. București și Trib. Brăila, *Cr. judiciar* din 1916, No. 35 p. 284 și No. 41, p. 333, etc. Vezi și tom. VIII, partea I-a, p. 107, 108.

tatea prescrisă de lege în interesul terţiilor, nu este suficient ca transcrierea să fi fost cerută, ci trebue să fie şi îndeplinită, căci numai astfel terţii pot luà cunoştinţă de existenţa şi de natura convenţiilor matrimoniale [1]).

3⁰ Dacă dota constituită soţiei consistă în imobile, contractul matrimonial va mai fi transcris la tribunalul situaţiei imobilului (art. 711 § 2 Pr. civ.) Această transcriere, prevăzută de dreptul comun, este prescrisă tot în privinţa terţiilor.

Ambele transcrieri, atât cea specială convenţiilor matrimoniale cât şi cea de drept comun, fiind privitoare numai la interesul terţiilor, contractul matrimonial nu va fi opozabil acestor din urmă decât în urma efectuărei lor; de unde rezultă că acest contract poate fi transcris şi în urma celebrărei căsătoriei, numai autenticitatea lui trebuind să fie anterioară [2]).

26 bis. Dacă contractul matrimonial a fost făcut în străinătate, bărbatul este obligat, trei luni după întoarcerea sa în ţară, să transcrie acest contract în registrele tribun. domiciliului său. Dacă sunt şi imobile, contractul va mai fi transcris în registrul tribun. situaţiei acestor imobile (art. 720 Pr. civilă).

Şi această transcriere fiind prescrisă tot ca un mijloc de publicitate faţă de terţii, ea poate fi cerută de femee sau de constituitorii dotei, în caz când n'o cere bărbatul. Prin urmare, este nulă şi, ca atare, neopozabilă creditorilor soţului falit inscripţia ipotecei legale luată pentru asigurarea unei creanţe rezultând dintr'o convenţie matrimonială, făcută în străinătate şi netranscrisă în ţară, conf. art. 720 Pr. civ. [3]).

27. Momentul când convenţiile matrimoniale trebue să fie făcute şi imutabilitatea lor. — Convenţiile matrimoniale trebue să fie făcute înaintea celebrărei căsătoriei de

---

[1]) Cas. s. 1. No. 101, din 2 Iunie 1919, *Jurisprud. română* din 1919, No. 21 şi 22, p. 722, No. de ordine 673 şi *Tribuna juridică* din 1920, (cu observ. noastră), precum şi *Cr. judiciar* din 1920 No. 48, 49, p. 397 (rezumate). Vezi în acelaş sens o altă decizie tot a Curţii de casaţie S. 1, No. 48 din 12 Martie 1919, *Cr. judiciar* din 1919, No. 4, p, 43 (rezumate).

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1, p. 110.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 111, text şi nota 2. Incât priveşte convenţiile matrimoniale ale comercianţilor, vezi tom. VIII menţionat, p. 112—115. Mai vezi art. 19—21 C. com.; art. 7 L. p. înscrierea firmelor din 18 Martie 1884, etc.

către ofiţerul stărei civile (art. 1228 C. civil). De benedicţia religioasă nu mai vorbim pentrucă ştim că, cu tot textul art. 22 din Constit. v., ori art. 23 din Const. dela 1923, ea este facultativă. [1])

Convenţiile matrimoniale nu intră în vigoare decât atunci când căsătoria a fost celebrată, şi numai din ziua celebrărei ei (art. 1232 C. civil).

Ele nu mai pot fi schimbate în urma celebrărei căsătoriei (art. 1236 C. civil), ci numai în intervalul de timp ce se strecoară între redactarea şi celebrarea lor (art. 1229, 1230 C. civil).

In fine ele nu pot fi supuse unui termen sau unei condiţii (art. 1232 C. civil [2]).

27 bis. — La Romani şi în dreptul nostru anterior convenţiile matrimoniale puteau fi făcute nu numai înainte, dar şi în urma celebrărei căsătoriei, *post nuptias* [3]).

Codul actual a admis soluţia contrară (art. 1228 C. civil), conform dreptului obişnuelnic francez, ceeace este cu mult preferabil, pentrucă sistemul opus poate expune pe terţii la fraude. De aceea, codul civil elveţian din 1907, după ce permite soţilor de a-şi face contractul de căsătorie în urma celebrărei căsătoriei, dispune ca «orice contract încheiat în timpul căsătoriei, nu poate aduce nicio atingere drepturilor ce terţii aveau asupra bunurilor soţilor».

La noi ca şi în Franţa convenţiile matrimoniale redactate în urma celebrărei căsătoriei, sunt lovite de o nulitate absolută.

Contractul matrimonial, făcut în urma celebrărei căsătoriei fiind *inexistent,* nu poate fi confirmat nici în timpul căsătoriei, nici în urma desfacerei ei, şi aceasta nici în mod expres, nici în mod tacit.

Actul nul ca contract matrimonial, va exista, cu toate acestea, ca act autentic, şi stipulaţiile străine cuprinse în acest contract nu vor fi lovite de nulitate, dacă întrunesc condiţiile cerute pentru validitatea lor. Astfel, o donaţiune de bu-

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 212, text şi nota 1.

[2]) Vezi *infrà*, No. 29.

[3]) L. 1, Pr. Dig. *De pactis dotalibus*, 23, 4 şi alte legi citate în tom. VIII, partea I-a, p. 127, nota 3. Cpr. art. 1609, 1614 C. Calimach; art. 1432 C. german; art. 179 C. civil elveţian din 1707, etc. — *Contrà*: art. 1320, 1321 C. spaniol; art. 1105 C. civil portughez din 1867; etc.

nuri prezente făcută, prin contractul de căsătorie, de un terţiu unuia din soţi sau de unul din soţi celuilalt, va rămâne validă dacă a fost acceptată de soţul donatar.

Tot astfel, o convenţie matrimonială, nulă ca act dotal este validă ca creanţă ordinară, şi bărbatul poate, în baza unui asemenea act, să fie obligat la restituirea dotei primită de el [1]), pentrucă nimeni nu se poate înavuţii în dauna altuia:

«*Jure naturae æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*». (L. 206, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17 şi L. 141, Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6, precum şi art. 549, *in fine* C. Calimach.

28. Intrarea în vigoare a convenţiilor matrimoniale şi caducitatea lor (art. 1232 C. civil). — După cutumele din Paris şi cea din Orléans, comunitatea începeà în momentul benedicţiei nupţiale, iar după alte cutume, ea nu începeà decât din ziua sau după un an şi o zi dela căsătorie.

«Et sont les mariés communs en tous biens, meubles et conquêts-immeubles, du jour de leur bénédiction nuptiale», ziceà Loysel [2]).

Astăzi, convenţiile matrimoniale întră în vigoare din momentul celebrărei căsătoriei (art. 1232 C. civil).

Dacă căsătoria proiectată nu se celebrează, convenţia matrimonială este neavenită:

«Cu darea zestrei se înţelege urmarea nunţei; deci, neurmându-se nunta, zestreà toată se întoarce deplin», zice Andr. Donici (capit. 33, p. 24) [3]).

Contractul matrimonial nu va deveni caduc decât atunci când va fi cert că părţile au renunţat la căsătoria proiectată [4]).

Soarta convenţiilor matrimoniale putând fi un timp oarecare în suspensie prin faptul că legea nu fixează nici un termen în care căsătoria urmează a fi celebrată, terţii cari au făcut liberalităţi unuia din viitorii soţi, sunt în drept a somà

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 100, nota 2; p. 178, nota 1; p. 120, 121, etc.

[2]) *Op. cit.*, I, p. 148, 149, No. 111.

[3]) Cpr. L. 17 § 1 şi L. 68, Dig., *De jure dotium*, 23. 3; art. 1088 C. fr.; art. 1247, partea finală C. austriac (dispoziţie nereprodusă în codul Calimach), etc.

[4]) Vezi *infrà*, No. 36.

pe viitorii soţi spre a-i obligà a se explicà asupra intenţiunei lor.

Dacă căsătoria a fost celebrată, însă mai în urmă a fost anulată, contractul matrimonial va fi *eo ipso* desfiinţat, afară de cazul unei căsătorii putative, în care caz el îşi va păstrà efectul său în privinţa copiilor şi a soţului de bună credinţă (art. 183, 184 C. civil).

29. Termenul şi condiţia în convenţiile matrimoniale (art. 1232 C. civil). — Niciun regim matrimonial, fie el legal sau convenţional, nu poate, după art. 1232 C. civil, să fie supus unui termen sau unei condiţii. Nicio discuţie nu mai poate să aibă loc la noi, în această privinţă, art. 1232 din C. civil fiind expres atât în privinţa termenului cât şi a condiţiei [1]).

30. Imutabilitatea convenţiilor matrimoniale în timpul căsătoriei (art. 1229, 1230, 1236 C. civil) [2]). — Principiul imutabilităţei sau neschimbărei convenţiilor matrimoniale, contrar dreptului roman şi dreptului nostru anterior, împrumutat tot dela dreptul obişnuelnic francez, este foarte înţelept, căci el ocroteşte nu numai interesul terţiilor chemaţi a contracta cu soţii, dar şi acel al femeei în contra actelor de risipire ale bărbatului. Acest principiu nu este formulat la noi în termeni expreşi, art. 1395 fr. fiind eliminat din codul nostru; el rezultă însă din art. 1229, 1130, 1236 C. civil, 710 şi 716 C. civil, care presupune imutabilitatea convenţiilor matrimoniale în urma celebrărei căsătoriei [3]).

Din acest principiu rezultă că orice clauză prin care părţile şi-ar fi rezervat dreptul de a modifica convenţiile lor matrimoniale, în timpul căsătoriei, ar fi nulă şi de nul efect (art. 5 C. civil). Apoi, schimbările aduse de soţi convenţiilor lor matrimoniale, în urma celebrărei căsătoriei fiind inexistente,

---

[1]) In Franţa chestiunea este controversată cel puţin în privinţa condiţiei cazuale şi mixte. In Elveţia se decide, deasemenea, că contractul matrimonial poate fi supus unui termen sau unei condiţii. Vezi V. Rossel et Mentha, *Manuel de droit civil suisse* I, p. 261, No. III.

[2]) In cât priveşte imutabilitatea convenţiilor matrimoniale în dreptul internaţional, vezi tom. VIII, partea I, p. 136—139.

[3]) Cpr. C. Galaţi, *Dreptul* din 1904, No. 60, p. 490. *Contrà:* art. 1432 C. german şi alte legi străine citate *supra*.

inexistența lor poate fi propusă de toți acei interesați, și chiar de soți, fără ca ea să poată fi acoperită prin executarea voluntară a actului derogator dela contractul matrimonial. In fine, soții n'ar putea să renunțe, în timpul căsătoriei, la liberalitățile ce și-ar fi făcut unul altuia prin contractul matrimonial, nici la cele ce le-ar fi făcut terții [1].

Dar dacă soții nu pot, în timpul căsătoriei, să-și modifice convențiile lor matrimoniale, ei pot să-și interprete contractul lor matrimonial, întrucât aceste convenții interpretative nu cuprind o clauză nouă. Ei pot să facă convenții relativ la modul de plată al dotei, fără a viola prin aceasta principiul imutabilităței convențiilor matrimoniale [2]. Soții pot dispune, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit de bunurile ce le-au fost dăruite prin contractul matrimonial, dacă aceste bunuri n'au fost declarate inalienabile. Ascendentul, care a înzestrat pe unul din soți păstrând dreptul de a cere alimente dela soțul înzestrat, dota poate fi micșorată, în timpul căsătoriei, în marginile datoriei alimentare. Principiul imutabilităței convențiilor matrimoniale nu se aplică la clauzele din contractul de căsătorie, care nu sunt propriu zis convenții matrimoniale, asemenea convenții putând fi revocate, în timpul căsătoriei, prin consimțimântul părților.

In fine, constituirea dotei poate fi revocată după cererea creditorilor înzestrătorului, de câteori ea a fost făcută în dauna și în frauda drepturilor lor (art. 975 C. civil) [3].

31. Schimbările ce pot fi aduse convențiilor matrimoniale între data contractului și aceea a celebrărei căsătoriei (art. 1229, 1230 C. civil, 716 Pr. civ.). — Imutabilitatea convențiilor matrimoniale neîncepând decât în momentul celebrărei căsătoriei, până atunci părțile își păstrează independența lor, putând să le schimbe, îndeplinind însă formalitățile cerute pentru facerea lor.

Pentruca schimbările aduse convențiilor matrimoniale,

---

[1] Se admite însă, în genere, că soțul donatar poate să renunțe prin testament la liberalitățile cuprinse în contractul matrimonial, pentrucă testamentul n'are să-și producă efectele sale decât în urma desfacerei căsătoriei, și pentrucă soții nu sunt legați prin convenția lor matrimonială decât în timpul căsătoriei. Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. VIII, partea I, p. 132, 133.

[2] Vezi tom. VIII, partea I, p. 127, nota 1; p. 134; p. 214, nota 1, etc.

[3] Vezi *infrà*, No. 57.

înainte de celebrarea căsătoriei, să fie valide *între părți,* se cer două condiții, și anume:

1° Ele trebue să fie făcute prin act autentic, ca și însuși contractul ce se preface, pentrucă ele fac parte integrantă din acest contract;

2° Schimbările aduse contractului matrimonial trebue să fie făcute în prezența și cu consimțimântul *simultaneu* al părților care au figurat în contract. Dacă părțile sunt reprezentate prin mandatari, mandatul va trebui, bine înțeles să fie special și autentic. Mandatul va mai trebui să cuprindă și termenii schimbărei ce urmează a se aduce contractului primitiv.

Legea cere, prin derogare dela dreptul comun, ca, în specie, consimțimântul tuturor părților să fie simultaneu, adecă ca toate să fie de odată prezente înaintea tribunalului și să consimtă la schimbări în același timp. Consimțimântele izolate fiind mai ușor de obținut, legiuitorul a crezut că schimbările vor fi mai bine apreciate dacă vor face obiectul unor discuții între toate părțile.

31 bis. Se naște însă întrebarea: care sunt persoanele pe care trebue să le considerăm ca părți în contractul matrimonial? Mai întâi, aceștia sunt viitorii soți. Apoi, sunt necontestat părți într'un contract matrimonial toți acei, rude sau străini, care au făcut o liberalitate ambilor soți sau unuia din ei, precum și acei care au asistat pe soțul minor și al căror consimțimânt este necesar pentru validitatea căsătoriei. Nu se consideră însă ca părți rudele colaterale care au figurat în contractul matrimonial *honoris causa,* sau ca martori, etc.

De câte ori condițiile mai sus expuse sunt îndeplinite, schimbările aduse contractului matrimonial sunt valide. La caz contrar, schimbările sunt nule, sau mai bine zis inexistente.

32. Condițiile cerute pentru ca schimbările să fie valide față de terții (art. 1230 C. civil, 716 § ultim Pr. civ.). — Pentru ca schimbările aduse convențiilor matrimoniale, conform regulelor mai sus expuse, să fie opozabile *terțiilor,* trebue să fie trecute în josul contractului de căsătorie pe ambele exemplare, și chiar în registrul în care con-

tractul matrimonial este transcris. Apoi, ele trebue să fie transcrise (art. 716 § Pr. civ.). Tribunalul competent pentru autentificarea schimbărilor este acel care a autentificat contractul primitiv.

Prin terţii trebue să înţelegem acì pe toţi acei care, în timpul căsătoriei, au putut contractà cu ambii soţi sau cu unul din ei [1]).

Sancţiunea acestei dispoziţii este, pe deoparte, neopozabilitatea acestor schimbări terţiilor, iar pe de alta, judecătorul care a instrumentat şi grefierul sunt supuşi acţiunei recursorii civile pentru daune, deosebit de alte pedepse (disciplinare), dacă va fi un asemenea caz (art. 1230 § 2 C. civil). Acţiunea în daune va puteà fi exercitată de terţii şi în contra soţilor, dacă ei s'au folosit de greşeala judecătorului spre a le ascunde schimbarea adusă convenţiilor lor matrimoniale.

33. Regimul dotal *(consideraţii generale).* — Regimul dotal este tradiţional în ţara noastră, căci toate legile noastre anterioare vorbesc de el.

El ne vine dela Romani, unde un fragment din Digeste zice că, fără dotă, bărbatul nici nu s'ar fi căsătorit:

«*Cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit*». L. 25 § 1. Dig., *Quæ in fraudem creditorum*, 42. 8).

Codul neerlandez şi cel german nu reglementează regimul total. Aceasta n'ar împiedicà însă pe soţii germani de a primì o dotă dela părinţii lor sau dela o persoană străină [2]). Dota n'ar fi însă inalienabilă, prin aplicarea art. 137, care prevede că:

«Facultatea de a dispune de un drept alienabil, nu poate fi desfiinţată nici restrânsă printr'un act juridic».

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 147, 148.

[2]) Vezi Ernst Barre, *Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil*, § 137, p. 205. *(Eheverträge).*

O altă legislaţie care nu pomeneşte de regimul dotal este cea suedeză. Codul suedez nu vorbeşte, în adevăr, decât de regimul comunităţei *(Giftorätt)*. Vezi tom. VIII, partea I, p. 161, nota 3.

După codul civil rusesc (art. 109 şi 116), soţia are deplină dispoziţie a averei sale, putând să vândă, să cumpere, etc., regula fiind aceea a separaţiunei de bunuri între soţi.

Cu toate acestea, vechile aşezăminte ale legilor româneşti, aplicabile în Basarabia, prevăd că, întrucât fructele dotei aparţin soţului, urmează de aci ca şi greutăţile casei trebue să cadă asupra lui, ceaace ar însemnà că soţul are uzufructul averei soţiei şi deci, şi acţiunile referitoare la acel uzufruct. Cas. I, *Cr. judiciar* din 1920, No. 53, 54, p. 486 (rezumate).

In cele patru prime proiecte ale codului civil, prezentate de Cambacérès și Jaquemineau, nu se făceà nici o mențiune despre regimul dotal. El n'a fost admis decât după multe discuții, în urma intervenției tribunalelor din sudul Franței, unde regimul dotal, moștenit dela Romani, erà în floare. Codul francez admițând regimul dotal, a menținut însă regimul comunității ca regim legal.

33 bis. Regimul dotal, pe care redactorii codului francez voiau să-l înlăture, și care n'a fost admis decât în urma intervenției viguroase a tribunalelor din provinciile de drept scris, precum este, de exemplu, aceea a tribun. din Montpellier, este viu criticat de unii autori, pentrucă ar aduce o piedică creditului public, prin faptul că scoate imobilele femeei din comerț pentru tot timpul căsătoriei, și supune imobilele bărbatului ipotecei legale a femeei.

«Regimul dotal este roman zice un autor; or cine zice Roma, zice geniul al rău al istoriei al lumei» [1]).

Aceste critici sunt însă, după părerea noastră, exagerate; căci acest regim este acel care oferă femeei cele mai multe garanții pentru păstrarea avutului său [2]).

«Autrefois renfermé dans quelques provinces, zice Demolombe, ilustrul profesor și decan dela Caen [3]), le régime dotal a franchi ses anciennes limites, il marche, il s'avance, et nous le voyons aujourd'hui prendre possession des anciens pays de communauté, et s'y établir de plus en plus. Il ne faut pas s'en étonner. N'est-il pas, avec ses défiances et tout son cortège de précaution et de garanties, le régime des civilisations avancées?»

Așa dar, orice s'ar zice și orice s'ar face, regimul dotal, această rămășiță a unei lumi care a pierit, trăește și va trăi. Puteți să-l săpați la temelie, el esă mai întărit din atacurile voastre, pentrucă este scândura de scăpare a nenorocitului care se îneacă [4]).

---

[1]) Acollas, *Manuel de droit civil*, III, q. 14.
[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 163.
[3]) Demolombe, *Revue bibliographique*, II. p. 49. Mai vezi Glasson, *Eléments du droit français*, I. 68, p. 217 urm. (ed. a 2-a), etc.
[4]) Vezi în privința foloaselor și inconvenientelor regimului dotal, Colin et Capitant, III, p. 260—263.

34. Ce este dota şi care bunuri sunt dotale (art. 1233, 1234 C. civil. — Art. 1233 din codul civil zice că «dota este averea ce se aduce bărbatului, din partea sau în numele femeei, spre a-l ajuta să susţie sarcinile căsătoriei». Această definiţie este împrumutată dela Pothier *(Pandectes)*, liv. 23, tit. 3).

«*Dos definiri potest: contractus quo mulier, aliusve pro ea viro, ad sustinenda matrimonii onera, aliquid dat aut promittit*».

«Bărbatul trebuind să sufere toate sarcinile căsătoriei, femeea trebue să i aducă o dotă, pentru al pune în stare de a le putea suferi», zice Domat [1]).

«*Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt*». (L. 56 § 1, Dig., *De jure dotium*, 23. 3).

«Sub nume de zestre se înţelege averea aceea, pe care femeea sau altcineva pentru dânsa [2]), o dă ori de bună voe, sau îndatorit fiind de către legi, ca s'o dea bărbatului, spre întimpinarea însărcinărilor căsătoreşti», zice art. 1622 din codul Calimach (1218 C. austriac).

Codul Caragea defineşte dota:

«Averea femeei ce, la căsătorie, dă bărbatului ei cu tocmeală ca ea să fie stăpâna zestrei totdeauna, iar el să-i ia venitul totdeauna» (art. 9, partea III, capit. 16).

Această definiţie, deşi necomplectă, totuşi este întru câtva mai exactă decât aceea pe care o dă atât codul Calimach, cât şi codul actual, pentrucă nu însăşi dota are menirea de, a ajută pe bărbat, ci numai venitul ei. De aceea Domat zicea:

«La dot est le bien que la femme apporte au mari, *pour en jouir*, et l'avoir toujours en sa puissance, pendant le mariage» [3]).

Pentruca să existe dotă, în sensul adevărat al cuvântului trebue deci ca femeea să fi transferat bărbatului proprietatea sau măcar folosinţa bunurilor sale.

Sub regimul dotal numai acele bunuri sunt dotale pe care le declară în termeni expreşi, contractul matrimonial sau legea (art. 1234 C. civil); căci celelalte bunuri sunt

---

[1]) *Lois civiles dans leur ordre naturel*, II, p. 232, No. 2 (ed. Carré).

[2]) «*Pro muliere*» sau «*nomine mulieris*». «*Alio pro ea offerente dotem, ipsa eam pro se videtur offere*». (Femeea se consideră că oferă ea însăşi dota, atunci când un altul o oferă pentru ea). (L. 9, *in fine*, Cod. *De pactis conventis*, etc., 5, 14).

[3]) Domat, *op. cit.*, II, p. 238, No. 1.

parafernale (art. 1283 C. civil). Pentru aceasta nu se cer însă cuvinte sacramentale:

«*Qualiacumque sufficere verba censemus*». (L. 6, *in medio*, Cod, *De dotis promissione et nuda pollicitatione*, 5. 11).

34 bis. Regimul dotal poate deci să existe fără dotă, şi aceasta se va întâmpla de câte ori toate bunurile femeei au fost declarate parafernale, sau când nici un bun n'a fost obiectul unei constituiri de dotă. Acest regim se confundă atunci cu separaţia de bunuri [1]).

Parafernalitatea este deci regula generală, dela care nu se poate derogà decât printr'o constituire de dotă expresă sau tacită în cazul art. 1234 § 2 C. civil. In lipsă de o constituire de dotă, toate bunurile femeei sunt deci parafernale, deşì soţi ar fi adoptat regimul dotal şi, de fapt, situaţia lor juridică este aceeaşi ca şi cum ei ar fi adoptat separarea de bunuri.

La caz de îndoială asupra punctului de a se ştì dacă un bun este dotal sau parafernal, chestiunea va fi decisă în favoarea parafernalităţei, din cauză că proprietăţile private sunt prin natura lor, alienabile şi că inalienabilitatea nu poate fi admisă, decât atunci când cauza care o produce este demonstrată cu certitudine.

De asemenea, regimul dotal poate să existe fără bunuri parafernale, pentrucă nimic nu împiedică pe femee, de a-şi constitui dotă toate bunurile sale (art. 1135 C. civil).

34 ter. — Se poate însă întâmplà ca femeea să aibă bunuri dotale, cu toate că ea n'a făcut nicio declaraţie de dotalitate. Acest caz excepţional de constituire de dotă *tacită* este prevăzut de art. 1234 § 2 C. civil. După acest text, cu totul excepţional, *tot ce s'a dat femeei prin contractul ei de căsătorie*, fie de un terţiu, fie *chiar de viitorul ei bărbat*, este dotal în lipsă de stipulaţie contrară. Bunurile astfel dăruite sunt de drept dotale, fără ca să fie nevoe de o declaraţie expresă.

Prin însuşi faptul că se face o donaţiune unei femei,

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 168, 169, şi p. 616, 617. Mai vezi şi *infrà*, No. 113. Cpr. Colin et Capitant, III, p. 268, 269; C. Montpellier, Sirey, 1912. 2. 303; D. P. 1914. 2. 103, etc.

care a adoptat regimul dotal, dăruitorii sunt presupuşi a fi înţeles ca bunurile dăruite să servească bărbatului la susţinerea sarcinei căsătoriei.

In cât priveşte însă bunurile dăruite femeei de terţii *printr'un alt act decât contractul matrimonial,* chiar în ziua celebrărei căsătoriei, ele nu vor puteà fi declarate dotale decât în virtutea unei constituiri de dotă, emanată dela însăşi soţia.

Din împrejurarea că, afară de bunurile dăruite femeei *prin contractul de căsătorie,* nu există bunuri dotale decât acele care au fost declarate ca atare prin convenţia matrimonială, rezultă că toate bunurile ce femeea ar puteà să dobândească în timpul căsătoriei, prin exerciţiul unei profesiuni sau industrii, nu sunt dotale: căci dacă talentul sau industria femeei pot fi considerate ca un capital, acest capital nu poate fi dotal decât în baza unei stipulaţiuni exprese şi, în lipsa unei asemenea stipulaţii, produsul muncei femeei nu poate să aparţie bărbatului. Cu toate acestea, părerea contrarie se susţine de Troplong, sub cuvânt că femeea este datoare să aducă în casă fructul muncei şi al industriei sale, ca să înavuţească pe bărbatul ei:

«Sous le regime dotal, la femme travaille pour son mari» zice acest autor.

34 quater. Prezumpţia muciană. — Plecând dela această idee, greşită, Troplong ajunge la concluzia, inadmisibilă după noi şi după majoritarea autorilor, că, sub regimul dotal, tot ce dobândeşte femeea în timpul căsătoriei, este presupus a fi dobândit cu banii bărbatului, dacă nu dovedeşte sorgintea achiziţiilor ei. Cu chipul acesta se reînviază prezumpţia lui Quintus Mucius Scevola din dreptul roman, care erà admisă atât în dreptul nostru anterior cât şi în vechiul drept francez, care astăzi este însă inadmisibilă, codul Calimachi şi Caragea fiind abrogate în această privinţă (art. 1912 C. civil). [1])

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 376 şi trimeterile făcute acolo. Mai vezi, în cât priveşte prezumpţia muciană, tom II al acestei lucrări, No. 712 bis, nota referitoare la *Cauţiunea muciană.* Incât priveşte prezumpţia muciană in materie comercială, vezi *infrà,* No. 101 şi tom. III al acestei lucrări, No. 376.

35. Constituirea dotei (principii generale). — Constituirea dotei poate să emane atât dela înșiși soții, fie bărbatul sau femeea [1]), cât și dela o a treia persoană, rudă sau străină. De cele mai multe ori, constituirea dotei emană dela părinții soților.

Oricine ar fi constituitorul ei, constituirea dotei este un act solemn. Constituirea dotei nu poate niciodată fi privită ca o obligație civilă, nici chiar în privința părinților soților. Știm, în adevăr, că pentru acești din urmă ea este executarea unei obligații naturale; ceeace însemnează că copiii nu mai au astăzi o acțiune spre a constrânge pe părinții lor a le dà o dotă [2]).

Ea fiind o liberalitate, este, în genere, cârmuită, în privința fondului, de principiile relative la donațiuni, adică cu privire la capacitate, raport, reducțiune, etc.

Prin excepție dela dreptul comun, în materie de liberalități, ea atrage pentru constituitor obligația de garanție către soți (art. 1240 C. civil) și face să curgă dobânda din ziua celebrărei căsătoriei, chiar dacă s'ar fi prevăzut un termen pentru plată, în caz când nu s'a stipulat contrariul (art. 1241 C. civil). Față cu bărbatul, ea se consideră ca un act cu titlu oneros, în privința exercițiului acțiunei pauliene (art. 975 C. civil).

In fine, știm că dota odată constituită, nu poate fi nici mărită, nici micșorată, nici modificată în timpul căsătoriei (art. 1236 C. civil).

36. Natura juridică a constituirei dotei, în privința constituitorului ei. — Constituirea dotei fiind un contract, trebue să aibe de obiect un lucru cert și determinat (art. 964 C. civil).

Altă dată dota putea fi fixată de un terțiu *(arbitrio boni viri)*. Aceeași soluție s'ar puteà admite și astăzi, sub

---

[1]) Dota ce-și constitue însăși femeea nu este supusă la nicio taxă de inregistrare, neexistând în speță nicio strămutare de proprietate. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 10, *ad notam* și p. 177, nota 1. Tot acolo se arată taxele la care este supusă dota constituită de rude sau străini, precum și modul de plată al acestor taxe. Vezi însă pentru aceste taxe L. din 1920 (M. O. No. 64).

[2]) Vezi tom. VIII menționat, p. 160, text și nota 1; p. 178; p. 184, 185; p. 223, etc.

condiţie însă ca terţiul s'o fixeze printr'un act autentic, înainte de celebrarea căsătoriei.

Toate bunurile, mobile sau imobile pot fi constituite dotă. Astfel se poate constitui dotă o succesiune sau numai o parte indiviză dintr'o succesiune; o creanţă, o rentă, o pensiune, uzufructul unui lucru [1]), sau numai nuda lui proprietate, un drept eventual, etc. Ea poate fi constituită şi sub alternativă. Ştim însă că ea nu poate fi constituită nici sub termen, nici sub condiţie (art. 1232 C. civil) [2]).

Dacă dota a fost constituită sub alternativă, de exemplu: suma de 50000 de lei sau cutare casă sau cutare moşie, constituitorul ei se poate liberà plătind numai unul din lucrurile prevăzute în contractul dotal. El nu poate însă sili pe copilul înzestrat a primi o parte dintr'un lucru şi o parte din celalalt lucru (art. 1028 C. civil), după cum nici înzestratul nu poate să ceară o parte din ambele lucruri, dacă el are dreptul de alegere. Constituirea dotei, ori dela cine ar emanà, este o pură liberalitate, un act voluntar şi neobligator:

«Ne dote qui ne veut», ziceà vechiul drept francez [3]).

«*Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur*». (Se numeşte donaţiune ceeace emană dela liberalitatea dăruitorului, fără nicio obligaţie). (L. 82, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Aceste donaţiuni nu sunt revocabile pentru ingratitudine (art. 835 C. civil), ci numai pentru survenire de copii, de câteori emană dela alte persoane decât ascendenţii soţilor (art. 836 C. civil).

Faţă de comoştenitorii femeei înzestrate (fraţii şi surorile ei), dota fiind o liberalitate, este supusă atât raportului real, cât şi raportul fictiv statornicit de art. 849 C. civil. Ea este supusă şi reducţiunei, de câteori întrece partea disponibilă, spre a se restabilì egalitatea dintre copii [4]).

---

[1]) In cât priveşte chestiunea de a se ştì ce se restitue atunci când dota are de obiect o rentă sau un uzufruct, vezi tom. VIII, partea I-a, p. 181, nota 1. — S'a decis că, în caz de a se fi constituit femeei dotă nuda proprietate a unui lucru, uzufructul, care va reveni femeei la moartea uzufructuarului, va fi dotal Trib. Nancy, *Justiţia* din 1916, No. 7, p, 212. Cpr. Planiol, III, 1501.

[2]) Vezi *suprà*. p. 26, No. 29.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 239.

[4]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 184 şi 239 urm.; tom. IV. partea II, p. 594; tom. IV, partea I-a, p. 613 urm. Mai vezi tom. II, al acestei lucrări, No. 341 şi 606, precum şi *infrà*, p. 51, No. 54, etc.

Constituirea dotei fiind făcută în vederea căsătoriei *(si nuptiae sequerentur)*, de aci rezultă că dacă căsătoria n'a avut loc sau a fost anulată, soţul care a primit dota va trebuì s'o restitue împreună cu fructele ce lucrul ar fi putut să producă, fără a puteà invocà art. 1273 C. civil.

Celebrarea căsătoriei, oricând ar avea loc, aduce însă exigibilitatea dotei promise. Nici un termen nefiind fixat pentru această celebrare, condiţia nu se va considera ca neîndeplinită decât atunci când este cert că ea nu se va îndeplinì [1]).

Dota fiind constituită în vederea căsătoriei, este menită a rămâne în mâinile bărbatului cât timp va ţine căsătoria, şi ea nu va fi restituită decât în cazurile comune determinate de art. 1271 C. civil; şi încă şi atunci nici o acţiune în restituire nu poate aveà loc, dacă la desfacerea căsătoriei, dota se găseşte în patrimoniul femeei. Nu s'ar putea deci convenì că dota va fi restituită înaintea desfacerii căsătoriei.

«*Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit*». (Titlul dotei este un titlu perpetuu, pentrucă contractul ce intervine în această materie, dacă se consultă dorinţa acelui care a dat-o, are de scop ca ea să rămână deapururea în mâinile bărbatului). (L. 1, Dig., *De jure dotium*, 23. 3).

37. Bunurile ce pot fi constituite dotă (art. 1235 C. civil). — In codul Calimach, dota nu putea să rezulte decât dintr'o alcătuire sau tocmeală căsătorească, cel puţin *verbală* dacă nu scrisă (art. 1616, 1622 C. Calimach), *sive scripta fuerit, sive non*, după cum se exprimă L. 6, Cod. *De dotis promissione*, 5. 11). In lipsa unei convenţii dotale, averea femeei erà parafernală sau exoprică (art. 165 C. Calimach).

«Toată averea mişcătoare sau nemişcătoare, câtă are muerea, *afară din zestrea ei*, exoprică se zice». (C. Caragea, art. 44, partea III, capit. 16).

In dreptul actual nu poate, deasemenea, să existe dotă fără o constituire dotală, căci altfel bunurile femeei ar fi parafernale (art. 1283 urm. C. civil).

După art. 1235 C. civil, femeea poate să-şi constituiască

[1]) Vezi *suprà*, p. 26.

dotă toate bunurile ei prezente și viitoare, sau numai bunurile prezente ori viitoare; sau, în fine, unul ori mai multe obiecte determinate în mod individual, de exemplu: cutare casă, cutare moșie.

Prin *bunuri prezente*, se înțeleg toate bunurile ce aparțineau femeei înainte de căsătorie; iar prin bunuri *viitoare*, cele dobândite de ea cu titlu gratuit în timpul căsătoriei, nu însă și cele dobândite *în urma desfacerii ei* [1]); nici cele dobândite chiar în timpul căsătoriei cu titlu oneros [2]) sau din

«*Neque enim dos sine matrimonio esse potest*» (căci nu poate să existe dotă fără căsătorie). (L. 3, Dig., *de jure dotium*, 23. 3).

produsul muncii sale [3]). Bunurile viitoare sunt deci acele dobândite prin donațiune, succesiune de intestat sau testamentară și chiar printr'un câștig la loterie, realizat în timpul căsătoriei.

De câteori femeea și-a constituit dotă, în mod general, toată averea sau toate bunurile ei, această constituirea nu cuprinde averea viitoare, pentrucă nu este probabil ca prin cuvintele *toată averea sau toate bunurile sale*, ca să fie înțeles și pe cele ce nu le are încă actualmente și pe care nu se știe dacă le va aveà sau nu vreodată. Femeea s'a gândit probabil numai la bunurile ei prezente, nu însă și la cele viitoare.

«*Quia processus tempus semper intelligeretur, si aliud coprehensum non esset*». (Pentrucă aceste cuvinte se referă la timpul prezent, dacă nu este altceva adaos). (L. 7, *in medio*, Dig., *De auro, argento*, etc., 34. 2).

---

[1]) Cât pentru bunurile dobândite în intervalul de timp strecurat între contractul matrimonial de celebrarea căsătoriei, ele se consideră ca bunuri prezente și, ca atare, nu sunt dotale, dacă constituirea de dotă nu are de obiect decât bunurile viitoare. Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 192, 193.

[2]) S'a decis, cu drept cuvânt, că atunci când într'un act dotal soția înzestrată pune clauza că «tot ce ea va dobândi în viitor prin dar, succesiune, legat, etc. va fi dotal», nu intră în această clauză și bunurile dobândite cu titlu oneros, dacă nu există o anume clauză în această privință. Cas. I, 2 Martie 1920. *Cr. judiciar*, din 1920; No. 67, 68, p. 536.

[3]) Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1916, No. 43, p. 331. Vezi și tom. VIII, partea 1-a, p. 193, nota 3 și p. 196. Dar dacă autorii sunt de acord în privința beneficiilor produse de femee prin munca, comerțul sau industria sa, de câte ori ea și-a constituit dotă numai bunurile sale prezente, chestiunea este controversată de câteori există o constituire de dotă universală, adică a bunurilor prezente cât și a celor viitoare. Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 196, text și note.

La caz de îndoială, averea femeei nu va fi dotală, ci parafernală, conform dreptului comun [1]).

Judecătorii fondului interpretă în mod suveran intenția părților, după împrejurările fiecărei clauze, Curtea de casație având însă căderea de a determinà caracterul legal al convențiilor matrimoniale și de a calificà clauzele lor [2]).

38. Imutabilitatea convențiilor matrimoniale în privința constituirei dotei (art. 1236 C. civil). — Știm că, contrar dreptului roman și dreptului nostru anterior, soții nu mai pot astăzi să-și modifice convențiile lor matrimoniale în urma celebrărei căsătoriei. Prin aplicarea acestui principiu, art. 1236 din codul civil dispune că dota nu poate fi nici constituită, nici mărită sau micșorată în timpul căsătoriei, bine înțeles prin convenția soților, căci mărirea ei ar puteà să rezulte din efectul natural al unei alte cauze, de exemplu, din aluviune, accesiune, etc.

Terții, fie rude sau streini, ar puteà, în timpul căsătoriei, să facă donațiuni femeei, însă ei n'ar puteà stipulà că bunurile dăruite vor fi dotale dacă femeea nu și-a constituit dotă decât bunurile sale prezente.

Terții ar puteà, de asemenea, să facă femeei, în timpul căsătoriei, o donațiune cu titlu de parafernalitate, și bunurile dăruite vor fi, în asemenea caz, parafernale, cu toate că femeea și-ar fi constituit dotă toate bunurile ei viitoare.

38 bis. Ce trebue să decidem în privința construcțiilor ridicate în timpul căsătoriei pe fondul dotal? Aceste construcții sunt ele dotale? Chestiunea este controversată, însă părerea cea mai juridică este, de bună seamă, aceea care admite dotalitatea acestor construcții, chiar atunci când au fost făcute cu banii parafernali ai femeei sau cu banii bărbatului. Această soluție nu este decât un efect al accesiunei:

«*Omne quod solo ædificatur, solo cedit*». (Instit., *De divisione rerum et qualitate*, II, 1, § 29, *ab initio*). (Orice construcție urmează solul [3]).

---

1) Vezi *suprà*, p. 12 și 32, precum și *infrà*, No. 113.

2) Vezi *suprà*, p. 13.

3) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 417, No. 570. Mai vezi tom. VIII, partea I-a, p. 200, text și nota 3; p. 306, *ad notam*, 5; p. 575, *ad notam*, etc. *Contrà*: Cas. Palermo, Sirey, 92. 4. 33.

Femeea va trebuì însă, în acest din urmă caz, să despăgubească pe bărbat, de cheltuelile făcute cu ocazia acestor construcţii, pentrucă altfel ea s'ar înavuţì în detrimentul lui, ceeace echitatea nu permite.

«Cheltuelile ce le va face bărbatul pentru adăogirea acareturilor zestrei şi pentru întocmirea lor, şi pentru dezbaterea moşiilor, *nu le păgubeşte*», zice codul lui Andr. Donici (capit. 33 § 18).

Bărbatul va fi deci despăgubit conform principiilor generale, de toate cheltuelile făcute în privinţa impenselor necesare, iar în privinţa celor utile numai în marginea plusvalutei adusă fondului.

Cât pentru simplele înfrumuseţări sau cheltuelile voluptuoare, bărbatul nu va aveà drept, în principiu, la nici o despăgubire, el putând numai să le ridice, dacă aceasta se poate face fără stricăciune (argum. din art. 539 C. civil), şi dacă femeea nu preferă să le păstreze, plătindu-le bărbatului [1].

38 ter. Bărbatul nu poate însă, după părerea noastră, nici într'un caz să reţie fondul dotal până la plata sumelor ce i se datoresc, pentrucă nici un text de lege nu consacră în specie, dreptul de retenţie. Chestia este însă controversată [1]),

38 quater. Principiul imutabilităţei convenţiilor matrimoniale, care se opune la mărirea sau micşorarea dotei în timpul căsătoriei, se opune şi la transferarea calităţei de dotalitate dela un lucru la altul, afară de cazul când această transferare s'ar face ca o executare a contractului matrimonial. Legea face mai multe aplicări ale acestui principiu. Prima aplicare o găsim în art. 1247 § 1, în privinţa imobilelor dobândite cu bani dotali.

39. 1° Imobilele dobândite cu bani dotali (art. 1247, § 1, C. civil). — La Romani, lucrurile cumpărate cu bani dotali erau, în genere dotale:

«*Res que ex pecunia dotali comparatae sunt, dotales esse videntur*». (Lucrurile cumpărate cu bani dotali sunt dotale). L. 54, Dig., *De jure dotium*, 23. 3).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 201 şi p. 575. Vezi şi *infrà*, No. 108, No. 182, *in fine*.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 201, 202, text şi nota 1 şi p. 576. Mai vezi *infrà*, No. 108 şi No. 182. *in fine*.

Aceeaşi soluţie erà admisă şi în pravila lui Matei Basarab:

«Câte lucruri se vor cumpărà de în zeastrele muiarei, acelea în zeastrele ei sunt», zice această pravilă (glava 265).

«In vremea căsătoriei este iertat, dacă va fi vederat spre folosul femeei, să se prefacă, cu învoirea ei, zestrea din lucruri în bani şi din bani în lucruri sau moşii, la care moşia sau lucrul se face de zestre», zice art. 1643 din codul Calimach [1]).

39 bis. Inlocuirea imobilului dotal cu un alt imobil, care deveneà şi el, la rândul lui, dotal, şi care erà admisă şi în codul Caragea (art. 33, partea III, capit. 16) se numià *antipricon* [2]).

39 ter. Astăzi, dota neputând fi transformată în timpul căsătoriei, imobilul dobândit în acest timp sau înainte de celebrarea ei, nu devine dotal, chiar dacă s'a declarat în actul de achiziţie că el a fost cumpărat cu bani dotali, decât atunci când s'a stipulat în actul dotal asemenea întrebuinţare a banilor dotali; altfel el este parafernal, şi aceasta chiar în caz când femeea şi-ar fi constituit dotă toate bunurile sale prezente sau viitoare. Chestiunea este însă controversată [3]).

S'a decis, în consecinţă, că de câteori întrebuinţarea banilor dotali în cumpărarea unui imobil este făcută în conformitatea actului dotal, care prevede ca banii dotali să fie întrebuinţaţi pentru cumpărare de imobile, imobilul devine dotal pentru acea sumă; şi din moment ce nici art. 1247 C. civil, nici vreun alt text de lege nu cere ca în actul de achiziţie să se menţioneze în termeni expreşi că imobilul a fost cumpărat cu bani dotali, pentru ca acest imobil să devie dotal este suficient ca, din orice alte acte şi împrejurări, să se constate că imobilul a fost cumpărat cu bani dotali şi că o asemenea întrebuinţare a banilor să fie prevăzută în contractul matrimonial, iar interesul terţiilor de a cunoaşte dacă imobilul cumpărat de femee a devenit dotal, este garantat

---

[1]) Vezi şi codul lui Andr. Donici, capit. 33, § 13.

[2]) Vezi asupra antipriconului, tom. IV, partea I, p. 785, nota 3 şi tom. VIII, partea I, p. 204, nota 2. Instituţia antipriconului îşi aveà fiinţă şi în codul Calimach. Vezi tom. VIII, partea I, *loco suprà cit.*

[3]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 205, text şi nota 4.

prin transcrierea în registrul de foi dotale a actului dotal, care cuprinde clauza întrebuinţărei banilor dotali [1]).

Imobilul cumpărat cu bani dotali, în baza unei clauze de întrebuinţare prevăzute în contractul matrimonial, este deci dotal şi, ca atare, inalienabil; pentrucă, în realitate, acest imobil este constituit dotă, iar nu banii cu care el a fost cumpărat.

Se înţelege însă că dacă femeea n'a plătit decât partea din preţ, dotalitatea imobilului nu împiedică pe vânzător de a-l urmări şi de a-l vinde, în baza privilegiului ce el are ca vânzător (art. 1737, 1°), spre a fi plătit de partea preţului ce i se datoreşte.

Clauza de întrebuinţare a banilor dotali în cumpărare de imobile este foarte folositoare pentru femee, căci banii se pierd mai uşor decât imobilele.

«*Facilius perit pecunia quam corpore*», zicea prezidentul Faber.

O maximă extrasă din legea 79 § 1, Dig., *De legatis*, XXXIII, III, zice, de asemenea:

«*Fragilis enim est et lubrica res pecunia quae facile perire potest*». (Banul este un lucru fragil şi necert, pentrucă poate uşor să piară).

De aceea, la Romani, femeea puteà, în timpul căsătoriei *(manente matrimonio)* să-şi primească dota înapoi, spre a-şi cumpărà un imobil, *ut fundum idoneum emat* (L. 73 § 1, Dig., *De jure dotium*, 23. 3).

Deşi art. 1247 C. civil nu vorbeşte decât de imobile, totuşi aceeaşi soluţie este aplicabilă şi mobilelor pentru identitate de motive.

Intrebuinţarea banilor dotali se va face conform prescripţiilor contractului matrimonial. Dacă contractul nu se explică asupra acestui punct, întrebuinţarea se va face tot în imobile. Unii ar voi ca bărbatul să poată cumpărà efecte publice, precum titluri de rentă, etc., însă acest mijloc de plasare al banilor dotali n'ar fi tocmai potrivit cu intenţia

---

[1]) Cas. S. I, (5 Februar 1916), *Dreptul* din 1916, No. 23, p. 257 şi *Cr. judiciar* din acelaşi an, No. 41, p. 330. Imobilul va fi dotal, chiar dacă el n'a fost cumpărat cu bani dotali, ci cu banii bărbatului. Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 211, text şi nota 2.

părților, care, de bună seamă, au voit ca bărbatul să nu poată risipi banii dotali, or, prin cumpărare de efecte publice nu se dă nicio siguranță femeei,

S'a decis însă că banii dotali pot fi plasați cu prima ipotecă, chiar atunci când convenția matrimonială ar prevedeà ca acești bani să fie întrebuințați în cumpărare de efecte publice [1]).

Clauza de întrebuințare, fiind stipulată în favoarea femeei, se înțelege că ea are, în această privință, o acțiune în contra bărbatului spre a-l obligà la îndeplinirea întrebuințărei. Neîndeplinirea ei din partea bărbatului nu este însă, în genere, o cauză de separare de bunuri, dacă bărbatul este solvabil.

Terțiul dăruitor, care a stipulat clauza de întrebuințare, poate, cerând executarea acestei clauze, să refuze plata banilor constituiți dotă, cât timp întrebuințarea nu se face.

Clauza de întrebuințare este, de bună seamă, opozabilă terțiilor, de câteori aceasta rezultă din termenii contractului matrimonial, așa că terțiul debitor al banilor constituiți dotă, nu va puteà face o plată validă în mâinile bărbatului, fără ca el să justifice întrebuințarea lor la scopul hotărît prin contract, afară de cazul când acest contract ar scuti pe terții de obligația de supraveghere [2]).

A doua excepție dela principiul imutabilității convențiilor matrimoniale, care se opune la transferarea calității de dotalitate dela un lucru la altul, o găsim în § 2 al art. 1247 C. civil.

40. **2⁰ Imobilele cedate drept plata unei dote constituite în bani (art. 1247 § 2).** — Dacă bărbatul a primit în locul dotei promise și datorite în bani unul sau mai multe imobile sau alte bunuri în natură *(datio in solutum)*, aceste bunuri nu devin dotale, pentrucă substituirea unui imobil în locul unei sume de bani promiși ar constituì o modificare a convenției matrimoniale; de oarece, în specie, banii au fost constituiți dotă, iar nu imobilul. Imobilul dat în plată bărbatului, va aparținea acestui din urmă, care va fi debitorul

---

1) C. București., *Cr. judiciar* din 1915, No. 34, p. 280 (cu obs. noastră).
2) Vezi *suprà*, p. 14.

femeei pentru banii constituiţi dotă. Acest imobil fiind alienabil, poate fi ipotecat de bărbat şi urmărit de creditorii lui.

Imobilul, dat astfel drept plata unei sume de bani, nu va fi dotal şi nu va aparţineà femeei, decât în baza unei stipulaţii exprese făcută în contractul matrimonial, iar nu printr'o convenţie posterioară.

40 bis. — Nu trebue să confundăm cazul de faţă, în care unul sau mai multe imobile sunt date drept plata unei dote constituite în bani *(datio in solutum)* cu cazul când un terţiu ar fi constituit femeei o dotă plătibilă în bani sau în imobile; căci, în acest din urmă caz, este vorba de o donaţiune alternativă, care are de efect de a face dotal şi celelalte din lucrurile date de constituitor [1]).

41. 3⁰ Imobilele luate de femee din succesiunea constituitorului dotei. — Se întâmplă uneori ca dota promisă în bani să nu fie plătită imediat şi ca constituitorul dotei, care este părintele femeei înzestrate, să moară fără a-şi fi executat obligaţia şi ca fiica înzestrată să vie la succesiunea lui. In asemenea caz, creanţa ei dotală stângându-se prin efectul raportului, ea îşi va primì, în lipsă de bani în succesiunea părintelui ei defunct, partea ei de moştenire în imobile. Imobilele astfel primite nu vor fi dotale, ci parafernale, şi deci alienabile; căci altfel s'ar substituì unul sau mai multe imobile unei dote constituite în bani, ceeace ştim că art. 1247 din codul civil opreşte [2]).

Cu toate că aceste imobile sunt parafernale, încât priveşte proprietatea, ele vor fi supuse folosinţei bărbatului până la concurenţa dobânzilor dotei [3]). Aceasta este a treia excepţie dela principiul de mai sus.

41 bis. — Este însă, cel puţin după unii, asimilat unui schimb cazul când femeea înzestrată, obligată a raportà imobilul dotal la succesiunea ascendentului dăruitor, primeşte în lotul ei alt imobil prin efectul împărţelii. In acest caz, imobilul primit în locul celui raportat ar fi dotal până la concurenţa valorei acestui din urmă, cazul de faţă fiind asimi-

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 25.
[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 214, 215.
[3]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 215.

lat unui schimb silit (argum. din art. 1254 § 2 [1]). Chestiunea este însă controversată.

42. 4° **Imobilele date bărbatului spre a înlocuì imobilul dotal din care el a fost evins.** — Imobilul primit de bărbat în locul aceluia din care el a fost evins printr'o acţiune în revendicare este dotal, conform intenţiei părţilor contractante. Chestiunea este însă controversată [2]).

Aceeaşi soluţie era admisă şi prin art. 1644 din codul Calimach [3]).

43. 5° **Imobilele cedate de bărbat femeei, în urma separaţiei de bunuri pentru plata unei datorii imobiliare.**— Separaţia de bunuri aducând pentru bărbat obligaţia de a restituì dota (art. 1271 C. civil), se poate întâmplà ca bărbatul, debitor al unor sume de bani, să se libereze cedând femeei unul sau mai multe imobile; şi în asemenea caz se naşte întrebarea: care va fi soarta acestor imobile? Un asemenea imobil nu este dotal, însă el reprezintă o valoare dotală; de unde s'a tras concluzia că acest imobil nu poate fi vândut de creditorii femeei, chiar posteriori separaţiei, decât sub condiţia ca preţul eşit din vânzare să asigure dota mobiliară a femeei ce imobilul reprezintă [4]).

Această soluţie este însă combătută de unii autori şi Marcadé, între alţii tratează părerea lui Aubry et Rau de eroare manifestă. Imobilul dat de bărbat femeei, nefiind în adevăr dotal, poate fi urmărit şi vândut de creditorii ei: el poate fi vândut şi ipotecat de femee, atât vânzarea cât şi ipoteca fiind supuse dreptului comun [5]).

44. 6° **Despăgubirea datorită femeei de o companie de asigurare pentru distrugerea imobilului dotal.** — Presupunând că imobilul dotal a fost distrus prin incendiu, despăgubirea plătită femeei de către compania de asigurare nu este dotală, această despăgubire isvorând dintr'un contract

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 215. Cpr. Colin et Capitant, III. p. 267. Cuntra: C. Agen, D. P. 65. 2. 173; Sirey, 66. 2. 5.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 216.

[3]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 216, nota 1 şi nota, *in fine* dela p. 222, 223.

[4]) Aubry et Rau, VIII, § 539, p. 579, text şi nota 17 (ed. a 5-a).

[5]) Marcadé, VI, art. 1151--1153, No. IV, p. 45.

independent de convenţia matrimonială a soţilor. Şi apoi, această despăgubire nu este preţul imobilului, ci repararea daunei pricinuite prin incendiu. Deci, dacă cu suma dobândită dela societatea de asigurare s'a cumpărat un alt imobil celui distrus prin foc, acest nou imobil nu este dotal, ci parafernal [1]).

45. Cazurile când dota poate fi transformată în timpul căsătoriei. — In principiu, dota nu poate fi trasformată în timpul căsătoriei. Prin excepţie însă, dota care consistă în bani, poate fi înlocuită printr'un imobil, care devine dotal de câteori contractul matrimonial dispune acum că cu banii dotali se vor cumpără imobile (art. 1247 § 1).

Un alt caz de subrogare dotală este cel prevăzut de art. 1253 § ultim.

De câteori imobilul dotal este înstrăinat în timpul căsătoriei, cu încuviinţarea justiţiei, în cazurile excepţionale în care această înstrăinare este permisă, preţul trebue să se întrebuinţeze la operaţia care a provocat înstrăinarea. Dacă se prisoseşte însă ceva din preţul vânzărei peste trebuinţele recunoscute, acest prisos este dotal, şi se va întrebuinţà la cumpărarea unui alt imobil, de se poate, care va fi dotal (art. 1253 § ultim C. civil). In asemenea caz, dotalitatea nu rezultă din contractul matrimonial, ci din lege. Această soluţie este admisibilă şi atunci când înstrăinarea fondului dotal este permisă prin contractul matrimonial, sub condiţia de a se cumpără un alt imobil.

45 bis. In caz de a se schimbà un imobil dotal cu un alt imobil, noul imobil dobândit în locul celui vechiu devine de drept dotal până la concurenţa valorei imobilului înstrăinat (art. 1254 § 2).

Dacă femeia, care înstrăinează astfel prin schimb imobilul său dotal, devine creditoare a unei sume de bani (sultă), ce ea primeşte în schimb, această sultă este dotală şi se va întrebuinţà, de se poate, în cumpărarea de imobile, care vor fi tot dotale (art. 1254 § 2).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 218. Cpr. Planiol, III, 1496, 5°: *Contrà:* Trib. Tutova, *Dreptul* din 1913, No. 56, p. 447.

45 ter. Dacă presupunem că imobilul dotal a fost expropriat pentru cauză de utilitate publică, despăgubirea ce femeea primeşte în acest caz, reprezentând preţul imobilului expropriat, este dotală şi în consecinţă, tot dotal va fi şi imobilul cumpărat cu dânsa [1]).

45 quater. In fine, se admite că despăgubirea plătită femeei de un terţiu, care prin culpa sa a adus perirea fondului dotal, este dotală şi că imobilul cumpărat cu aceşti bani este tot dotal, cel puţin atunci când întrebuinţarea banilor în cumpărare de imobile este prevăzută de contractul matrimonial [2]).

46. Persoanele cărora incumbă sarcina de a plăti dota. — Dota se plăteşte de acela care a constituit-o, fie rudă sau străin, sau de moştenitorii săi.

«Când tatăl sau mama, o rudă sau un strein făgădueşte zestrea şi n-o dă, atunci bărbatul este slobod s'o ceară prin judecată», zice codul Caragea (art. 18. partea III, capit 16).

«Dacă cineva făgăduind zestre, va muri inainte de căsătorie pentru care o făgăduise, datori sunt moşttnitorii lui s'o deà». zice art. 1631 din codul Calimach.

După art. 1623 din codul Calimach (1220 C. austriac), tatăl şi bunul despre tată erau mai cu seamă datori să înzestreze pe fiica sau nepoata lor, după rangul şi starea lor, conform regulei.

«*Paternum officium est dotare filias*».

Mama numai atunci erà datoare a înzestrà pe fiica ei când tatăl erà sărac, sau când ea erà de altă dogmă şi fiica ortodoxă [3]).

Această obligaţie apasă deopotrivă şi asupra părinţilor

---

1) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 220 şi 296, nota 2. Cpr. Colin et Capitant, III, p. 266. — Aceeaşi regulă se aplică şi despăgubirei dobândită pentru stabilirea unui drept de trecere asupra fondului dotal, în caz când fondul vecin este înfundat şi n'are nicio eşire la calea publică (art. 616 urm. C. civil). Aubry et Rau, VIII, § 534, p. 439, text şi note 38 (ed. a 5-a). Vezi tom. VIII, partea I-a, nota 5 dela p. 220, 221 şi p. 269, nota 2, *in fine*.

2) Vezi VIII menţionat, p. 221.

3) Vezi tom. VIII, parte I-a, p. 27 şi p. 221, 223.

adoptivi (art. 1627 C. Calimach) [1]). După codul Caragea (art. 15, partea III, capit 16), mama n'aveà datoria, ci numai facultatea de a înzestrà pe fiica sa, numai tatăl având obligaţia de a-şi înzestrà fiicele din avutul lui (art. 12 *loco cit.*). După acest cod al ţărei româneşti, fetele nevenind la succesiunea părinţilor lor, obligaţia de înzestrare apasă şi asupra fraţilor, care erau datori să înzestreze pe surorile lor din avutul lor propriu (art. 13, *loco cit.*), pentrucă luau toată averea părintească, excluzând dela această avere pe surorile lor [2]).

Astăzi, o ştim, părinţii nu mai au decât o obligaţie naturală (după unii morală) de a-şi înzestrà şi căpătuì copii [3]).

Dacă din propia lor voinţă *(nullo jure cogente)*, părinţi au înzestrat pe un copil al lor, ei sunt datori să execute această obligaţie cu bunurile lor, chiar dacă copilul înzestrat ar avea averea sa proprie (art. 1238 C. civil),

«Care tată ori mamă, ori rudă sau străin, va făgăduì zestre, e dator a o dà negreşit», zice codul Caragea (art. 16, partea III, capit. 16).

Legea distinge, în această privinţă, cazul când dota a fost constituită de ambii părinţi de cazul când ea a fost constituită numai de unul din ei.

47. 1° Cazul când dota a fost constituită de ambii părinţi ai soţului (art. 1237 § 1). — De câteori ambii părinţi au constituit o dotă unui copil comun, fără a se determinà partea contributorie a fiecărui din ei, ei o vor plătì fiecare pe jumătate. Părinţi pot însă să determine prin comuna lor înţelegere partea ce fiecare din ei urmează a plătì din dota constituită împreună.

Rămâne însă bine înţeles că unul din soţi nu răspunde pentru partea contributorie a celuilalt, dacă nu există o declaraţie expresă de solidaritate, solidaritatea nefiind presupusă decât în materie comercială (art. 1041 C. civil, 42 C. com).

---

[1]) Vezi şi C. Andronache Donici, capit 33, § 14, text reprodus în tom. VIII, partea I-a, p. 223, nota 2.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 32, text şi nota 1; p. 223 şi p. 237, text şi nota 1.

[3]) Vezi *suprà*, p. 34.

48. 2° Cazul când dota a fost constituită numai de unul din părinţi (art. 1237 § 2 C. civil). — Constituirea de dotă făcută numai de tată nu-l obligă decât pe el. Femeea care ar fi subsemnat contractul matrimonial, fără a fi făcut nicio declaraţie în el, este presupusă a-şi fi dat concursul *honoris causa*,

Pentruca femeea să poată fi considerată ca constituitoare de dotă, trebue să fi vorbit personal în contractul matrimonial, sau să fi dat mandat bărbatului de a vorbi în numele ei.

Şi *vice-versa*, dota constituită de mamă, chiar cu autorizarea bărbatului n'o obligă decât pe ea. Bărbatul nu este, în asemenea caz, personal obligat, însă el nu va mai aveà folosinţa bunurilor constituite dotă de către femee.

In ambele cazuri mai sus expuse, adecă, fie că constituirea dotei emană dela amândoi părinţii, fie numai dela unul din ei, dota se va luà, afară de cazul unei stipulaţii contrare, din averea constituitorului, chiar dacă fiica înzestrată ar aveà averea sa proprie (art. 1238 C. civil). Prin interpretarea voinţei părţilor, acest text presupune că constituitorul dotei, condus de afecţiunea părintească, a înţeles a face o liberalitate fiicei sale. Art. 1238 C. civil nu se aplică decât atunci când dota consistă într'o sumă de bani sau în alte lucruri fungibile; căci el n'ar mai fi aplicabil de câteori dota ar consistà într'un imobil, care ar aparţineà viitoarei soţii şi asupra căruia constituitorul ar aveà uzufructul.

In fine, se decide că, dacă tatăl, debitor al dotei fiicei sale, i-a lăsat prin testament o sumă egală cu acea constituită dotă, fără a fi manifestat că acest legat să ţie loc de dotă, fiica înzestrată va puteà la moartea părintelui său, să ceară şi legatul şi dota.

Dacă presupunem că părintele, după ce a făcut un legat fiicei sale, i-a constituit apoi o dotă, fără ca să rezulte de nicăiri că intenţia lui ar fi fost numai de a confirmà legatul, fiica înzestrată, pe lângă dota ce va primì, va puteà cere şi legatul, se înţelege în limitele părţei disponibile, pentrucă ambele liberalităţi sunt independente una de alta şi pot subzistà împreună [1]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 230.

49. 3⁰ Cazul când dota a fost constituită de părintele supravieţuitor (art. 1239 C. civil). — Dacă părintele supraveţuitor a constituit o dotă din bunurile paterne şi materne, fără altă specificare, dota se va luà mai întâiu din bunurile părintelui săvârşit din viaţă, şi numai la caz de neajungere, din averea părintelui constituitoı. Legea interpretând voinţa constituitorului dotei, presupune că el a vrut mai întâiu să se libereze faţă de copilul său, înainte de a-i face o liberalitate:

«Nemo facile donare praesumitur» sau: *«nemo liberalis, nisi liberatus»*.

Această prezumpţie n'ar mai aveà însă loc atunci când constituitorul dotei nu s'ar fi referit la bunurile paterne şi materne, sau dacă ar fi determinat partea contributorie din aceste bunuri.

50. 4⁰ Cazul când dota a fost constituită de un străin. — Regulele mai sus expuse sunt, în principiu aplicabile şi atunci când dota a fost constituită de o persoană care nu erà rudă cu viitorii soţi. Astfel, liberalitatea cu titlu de dotă. făcută unui copil străin, de către doi soţi împreună, se consideră, afară de cazul unei stipulaţii contrare, ca fiind făcută de fiecare din ei pentru jumătate.

Dota constituită fie de părinţi, fie de o persoană străină, care ar fi debitorii viitoarei soţii, se va luà, bine înţeles, din bunurile constituitorului, iar nu din ceeace ei îi datoresc.

De asemenea, dacă constituitorul dotei este uzufructuarul unui bun, care aparţine în nudă proprietate soţului înzestrat, constituitorul dotei este presupus a fi voit să oblige restul patrimoniului lui, iar nu bunul grevat de uzufruct, contrariul neputând să rezulte decât dintr'o clauză a contractului matrimonial.

51. Raportul dotei (art. 751, 758 C. civil) [1]. — Dota fiind faţă de ascendentul înzestrător o liberalitate, este supusă raportului, de câte ori descendentul înzestrat vine la

[1]) Mai vezi, asupra raportului dotei, tom. II al acestei lucrări, p. 159 No. 340.

succesiunea ascendentului înzestrător în concurență cu alți descendenți. Din art. 751 și 758 C. civil, zice foarte bine Curtea noastră de casație, rezultă că fiica înzestrată nu poate venì la succesiunea părintelui ei înzestrător, decât raportând comoștenitorilor săi, frații și surorile sale sau descendenții acestora, dota primită, afară numai dacă a fost făcută cu dispensa de raport, sau dacă fiica înzestrată renunță la succesiunea înzestrătorului [1]).

Numai dota propriu zisă este supusă raportului, nu însă și cheltuelile de nuntă, nici prezenturile obișnuite (art. 759, *in fine)*, nici trusoul, dacă n'are o valoare prea considerabilă [2]).

Raportul dotei erà admis și la Romani; ea nu erà însă admisă în codul Calimach [3]), deși el este necesar pentru a se restabilì egalitatea între descendenții aceleași persoane [4]).

In privința modului cum se face raportul dotei, se va aplicà dreptul comun. Astfel, dacă dota consistă din imobile, raportul se va face în natură, de câteori soțul a conservat proprietatea imobilului, sau prin luare mai puțin atunci când el a înstrăinat sau ipotecat imobilul constituit dotă (art. 765). Dacă dota consistă în mobile, raportul se va face prin luare mai puțin (art. 772 C. civil) [5]). Dacă dota consistă în bani, raportul se va face conform art. 773 C. civil.

De câteori raportul imobilelor se va face în natură, drepturile reale, altele decît ipoteca, consimțite de soțul înzestrat, vor fi desființate, afară de cazul când, prin efectul împărțelii, imobilul supus raportului ar fi căzut în lotul soțului donator (art. 769 C. civil). In privința drepturilor reale, precum: uzufructul, servituțile, etc.. se va aplica deci regula cunoscută:

«*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*».

52. Cazurile în care femeea înzestrată este scutită

---

[1]) Cas. S. 1-a *Jurisprud. română* din 1915, No. 1, p. 8, No. de ordine 5.

[2]) Vezi tom. II al acestei lucrări p. 159, No. 340. Vezi însă art. 257 din legea bulgară dela 7 Februarie 1906, citat tot acolo.

[3]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, d. 232, text și nota 3. Mai vezi tom. II al acestei lucrări, p. 159, No. 340.

[4]) Cpr. C. Andr. Donici, capit. 39, § 1. Vezi tom. VIII menționat, p. 233, nota 1.

[5]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 235, text și nota 4.

de raport (art. 761, 128 C. civil) [1]. — Deşì, în principiu, fiica înzestrată este obligată a raportà dota primită dela ascendentul dăruitor, la a cărui moştenire cel intestat vine, totuşi, prin excepţie, ea este obligată a raportà numai acţiunea eventuală ce ar aveà contra bărbatului, de câteori el este insolvabil. Cu alte cuvinte, femeea, în asemenea caz, este scutită de raport, căci a raportà acţiune în contra unui insolvabil, însemnează în realitate, a nu raportà nimic. Nu insistăm acì mai mult asupra acestei chestiuni, fiindcă ea a mai fost tratată în tom. II al acestei lucrări, p. 297 urm., No. 342 [2].

53. Raportul dotei constituite sub legea veche (art. 1914 C. civil). — Această materie a fost studiată în tom. I al. Coment. noastre, p, 102 urm.; tom. III, partea II, p. 599, 600; tom. VIII, partea 1-a, p. 237—239. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, p. 300, No. 343.

54. Reducerea dotei. — La Romani, şi în codul lui Andr. Donici, dota era reductibilă de câteori atacà rezerva moştenitorilor neapăraţi. Incât priveşte însă codul Calimach se decide, din contra, că dota nu erà supusă acţiunei în reducţiune. Fetele înzestrate erau deci, în această legislaţie, moştenitoare legitime fără a fi rezervatare, legea presupunând că dota dată de părinte echivalează cel puţin cu legitima ce i s'ar fi cuvenit [3].

In dreptul actual, jurisprudenţa admite, cu drept cuvânt, acţiunea în reducţiune, spre a restabilì egalitatea între copiii aceleiaşi persoane [4].

55. Garanţia dotei (art. 1240 C. civil). — Dăruitorul nu este, în principiu obligat a garantà pe donatar de evicţiunea parţială sau totală a lucrului dăruit (art. 828 C. civil, care reproduce art. 1077 din codul italian), el neavând această obligaţie decât în cazul unei stipulaţii exprese, sau când evicţiunea provine din faptul lui propriu, sau, în fine, când

---

1) Mai vezi asupra art. 761 şi 128 C. civil. tom. II al acestor lucrări No. 342, p. 160 urm.

2) Vezi şi tom. III, partea II al Coment. noastre, p. 653 urm.

3) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 240.

4) Vezi tom. VIII, menţionat, p. 184 şi p. 240 urm. Mai vezi tom. IV, partea II, p. 594; tom. IV, partea 1-a, p. 613 urm. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, No. 341 şi 606, precum şi *suprà*, p. 35.

este vorba de o donaţiune cu sarcini, în care caz garanţia este obligatorie numai până la concurenţa sarcinilor.

Principiul după care dăruitorul nu datoreşte garanţie, n'a fost admis în privinţa dotei (art. 1240), pentrucă dota nu este o liberalitate ordinară, ea având menirea de a asigurà existenţa familiei care are să se întemeeze.

Garanţia nefiind însă de esenţa dotei, după cum nu este nici de esenţa vânzărei (art. 1338 C. civil), poate fi înlăturată printr'o clauză expresă a contractului matrimonial. In orice caz, constituitorul dotei răspunde de faptul său personal (art. 1339 C. civil) şi de dol, chiar dacă ar existà o convenţie contrară în această privinţă.

Garanţia se datoreşte de orice constitutor al dotei, oricine ar fi. Femeea nu datoreşte însă nici o garanţie de câteori ea şi-a constituit dotă o universalitate de bunuri sau o parte din această universalitate [1]).

Garanţia este datorită soţului înzestrat, şi aceasta independent de împrejurarea dacă acesta are sau n'are copii. In caz de constituire de dotă emanată dela părinte sau dela un terţiu, constituitorul va garantà pe femeia înzestrată, iar femeea va garantà pe bărbat, acest din urmă putând însă să acţioneze direct pe constituitorul dotei în numele femeei.

Acţiunea în garanţie poate fi exercitată atât în privinţa viciilor redibitorii de care ar fi atinse bunurile constituite dotă, şi aceasta oricând evicţiunea s'ar produce, fie în timpul căsătoriei, fie în urma desfacerei ei sau în urma separaţiei de bunuri.

Acţiunea în garanţie nefiind personală soţilor, trece la moştenitorii lor chiar colaterali [2]).

«Le père qui a doté, *et ses héritiers après sa mort*, sont garants de la dot», ziceà Domat [3]).

Acţiunea în garanţie pentru evicţiunea dotei este prescriptibilă conform dreptului comun (art. 1890 C. civil), iar

---

1) Aubry et Rau, VII, § 500, p. 445, nota 37 (ed. a 5-a).
2) Aubry et Rau, *loco cit.*, p. 446, text şi nota 30.
3) *Lois civiles dans leur ordre naturel.* II, p. 271, No. 25 (ed. Carré). Cpr. L. 52 § 1, Dig., *De actionibus empti et venditi*, 19. 1.

prescripţia va curge din momentul când hotărîrea, care a admis evicţiunea, a devenit definitivă [1]).

56. Dobânda dotei (art. 1241 C. civil). — Prin derogare dela art. 1088 C. civil, art. 1241 din acelaşi cod dispune că, în lipsa unei stipulaţii contrare, dota produce de drept dobândă în contra celor care au promis-o, fie rude sau străini, *din ziua celebrărei căsătoriei,* şi aceasta chiar când s'ar fi stipulat un termen pentru plata ei.

Aşa dar, pe când, în regulă generală, dobânda nu curge, afară de cazul unei convenţii contrare, decât după ziua cererei în judecată şi, în orice caz, din ziua scadenţei termenului de plată, de astădată dobânda curge de drept din ziua căsătoriei, chiar atunci când s'ar fi stipulat un termen de plată, afară de cazul când părţile ar fi hotărît contrariul, printr'o convenţie fie expresă, fie tacită, însă în orice caz, încheiată înaintea celebrărei căsătoriei, pentrucă altfel s'ar violà principiul imutabilităţei convenţiilor matrimoniale (art. 1228 C. civil). Legea n'a voit, în adevăr, să oblige pe copii a chemà pe părinţii lor în judecată spre a face să curgă dobânda.

«Zestrea făgăduită, de nu se va da şi vor trece *doi ani dela nuntă,* se va cere şi dobânda, *patru* %, cum şi rodurile lucrurilor nedate după izvod». zice codul lui Andr. Donici (cap. 33 § 7) [2]).

După art. 1633 din codul Calimach, făgăduitorul zestrei puteà, până la împlinirea de doi ani, să prelungească trădarea ei, *plătind însă din ziua cununiei rodurile sau dobânzile ei.*

Codul Caragea are, în această privinţă, următoarea dispoziţie:

«Când înzestrătorul făgădueşte bani în zestre şi când la soroc nu-i va dà, *după soroc e dator dobânda*» (art. 9, partea III, cap. 10).

Dreptul actual se deosebeşte deci de dreptul anterior.

Art. 1241 C. civil presupunând că dota promisă consistă în bani, de câteori ea se compune din lucruri care nu produc nici dobânzi, nici fructe, precum: haine, juvaere sau

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 249; tom. XI, p. 199. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, p. 416, nota 1, precum şi *infra,* No. 188 şi 566.

[2]) Termenul de *doi ani (biennium),* în care constituitorul dotei nu datorià dobânda, este împrumutat dela Romani (L. 31 § 2, Cod., *De jure dotium,* 5. 12). După această lege, dobânda nu era însă 4 %, ci numai 3 %.

o creanţă contra unui terţiu neproductivă de dobânzi, întârzierea constituitorului nu-l obligă la plata de daune decât conform dreptului comun, adecă: în urma unei puneri în întârziere şi dovedindu-se daunele cauzate prin nepredarea dotei la timp.

56 bis. Trusoul, care n'are natura şi destinaţia dotei, rămâne, de asemenea, în categoria creanţelor ordinare, pentru care dobânda nu curge decât din ziua cererei în judecată [1]).

56 ter. Dar, dacă este vorba de un imobil producător de venituri, aceste venituri vor fi datorite de drept, conform principiului înscris în art. 1241 C. civil.

56 quater. Cu toate că legea vede dota ca favoare şi că, din această cauză, dobânda ei curge în principiu, de drept, totuşi aceste dobânzi se prescriu prin *cinci* ani dela celebrarea căsătoriei, conform art. 1907 C. civil, care constitue o dispoziţie generală, aplicabilă dobânzilor tuturor creanţelor în genere [2]).

Dacă femeea este însă aceea care şi-a constituit dota, prescripţia neavând loc în timpul căsătoriei (art. 1881 C. civil), nu va curge decât dela desfacerea ei. In orice caz art. 1907 C. civil nu se aplică veniturilor dotei constituită sub legea veche, care nu admiteà prescripţia de cinci ani.

56 quinquies. Obligaţia de a plătì dobânda încetează atunci când dota a fost plătită femeei înzestrate. Dovada că bărbatul a primit dota va rezultà, pentru femee, din chitanţa bărbatului, dată fie prin contractul de căsătorie, fie printr'un act separat. Dacă convenţia matrimonială prevede că celebrarea căsătoriei echivalează cu chitanţa bărbatului, acest din urmă este presupus că a primit dota [3]).

Ştim însă că bărbatul poate să dovedească că, cu toată chitanţa dată, el n'a primit dota în realitate, sau că el a primit mai puţin decât se arată în chitanţa sa [4]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p, 252 şi p. 605. Mai vezi *infrà*, No, 112.

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 253, 442, 605; tom. XI, p. 328, nota 1, etc. Vezi şi *infrà*, No. 88 şi No. 112.

[3]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 253, 254.

[4]) Mai vezi tom. VIII, partea I-a, p. 64, 65, 104, nota 1, *in fine*; p. 136 şi p. 254, etc.

57. Acțiunea pauliană în materie de dotă (art. 975 C. civil) [1]. — Se poate întâmplà ca o constituire de dotă să fie făcută în frauda creditorilor constituitorului și că acești din urmă să ceară revocarea ei prin acțiune pauliană. Și în asemenea caz, se naște întrebarea: dacă constituirea dotei este un act cu titlu oneros sau cu titlu gratuit? Dacă este un act cu titlu oneros, creditorii fraudați vor trebuì să dovedească că achizitorul dotei (bărbatul sau femeea) sunt complici ai fraudei comisă de debitorul lor (constituitorul dotei); pe când dacă ea este un act cu titlu gratuit, achizitorul va restituì ceeace a primit ca dotă, chiar dacă erà de bună credință.

Această chestiune este controversată [2].

Mai întâi, de câteori însăși femeea și-a constituit o dotă (art. 1233 C. civil), actul va fi considerat ca făcut cu titlu oneros, pentrucă, în asemenea caz, bărbatul primește dota spre a susține sarcinile căsătoriei [3]; de unde rezultă că creditorii femeei nu vor puteà dărâma actul făcut de ea, decât stabilind complicitatea bărbatului [4].

De câteori însă dota este constituită de un terțiu, rudă sau străin, există două convenții: una între constituitor și viitoarea soție, care fiind o liberalitate, este un contract cu titlu gratuit, și a doua: aceea dintre femee și viitorul soț, care este un contract cu titlu oneros [5], pentrucă acest din urmă are rolul unui cumpărător sau unui creditor, după expresia lui Iulian:

> «... *Quodam modo creditor aut emptor intelligitur qui dotem petit*». (L. 19, Dig., *De actionibus et obligationibus*, 44. 7);

de unde și concluzia că, în asemenea caz, bărbatul va restituì dota, de câteori se va dovedi că a fost complice al fraudei *(conscius fraudis)*, chiar dacă femeea erà de bună credință [6].

In fine, vom observà că, de câteori acțiunea pauliană va fi admisă contra femeei, iar nu contra bărbatului, consti-

---

[1]) Vezi asupra acestei chestiuni, Colin et Capitant, III, p. 49, 50.
[2]) Vezi tom. V, p. 227 urm. *ad notam* și tom. VIII, partea I-a, p. 254 urm.
[3]) Cpr. Cas. fr. Sirey, 1912. 1. 101.
[4]) Vezi tom. V, p. 228, *ad notam* și tom. VIII, partea I-a, p. 255.
[5]) C. Iași, *Justiția* din 1920, No. 6 și 7, p. 17 (cu observ. noastră).
[6]) Vezi tom. V, p. 228, 229, *ad notam*; tom. VIII, partea I-a, p. 255 și 256, *ad notam*.

tuirea dotei va fi revocată numai în privința femeei, adecă pentru nuda proprietate, folosința rămânând bărbatului până la desfacerea căsătoriei [1]).

57 bis. Ne-a mai rămas de discutat o chestiune, și anume: acea relativă la constituirea dotei făcută de falit în intervalul celor șase luni care au precedat încetarea plăților sale. S'a decis că, un asemenea act fiind cu titlu oneros față de soțul ce beneficiază de această dota, nu cade în prevederele art. 724 C. com., de oarece, în momentul constituirei dotei, acest soț nu era rudă cu constituitorul ei, el devenind afin cu acest din urmă numai din momentul celebrărei căsătoriei sale. Un atare contract matrimonial nu poate deci fi anulat decât conform art. 975 C. civil, stabilindu-se concertul fraudulos al soțului [2]).

CONDIȚIA AVERII DOTALE ÎN TIMPUL CĂSĂTORIEI. (Drepturile bărbatului asupra bunurilor dotale).

58. La Romani, în dreptul vechiu, bărbatul erà proprietarul dotei.

«*Dominium dotis in maritum transit*», ziceà Cujacurs;

iar Pothier ziceà, de asemenea:

«*Maritus est rerum dotalium dominus*» [3]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 256. Cpr. Planiol, III, 886.

[2]) C. Iași, *Justiția* din 1919, No. 7, p. 7 urm. — O altă decizie tot a Curței din Iași, pune în principiu că regulele dela acțiunea pauliană nu se aplică acțiunei în anulare statornicite de art. 714 § 1 C. com., pentrucă acest text, declarând nule față de masa creditorilor, toate actele și înstrăinările cu titlu gratuit făcute cu șease luni înainte de data încetărei plăților, stabilește o prezumpție de fraudă *juris et de jure*, în ceeace privește pe debitor, așa că judecătorul nu are a examina împrejurările în care s'a încheiat actul, buna sau reaua credință a comerciantului constituitor al dotei, sau a acelui care a luat parte la act. Singura cercetare ce se poate face este de a verifica dacă actul intră sau nu în categoria celor prevăzute de art. 724 § 1 C. com., și dacă a fost făcută de falit în perioada suspectă. Conceptul nulităței edictate de art. 724 § 1 C. com. este deci deosebit de conceptul acțiunei pauliene, pentru exercițiul căreia se cer: *consilium fraudis* și *eventus damni*. Textul menționat din codul comercial, având un caracter obiectiv, sfera acțiunei sale cuprinde deci și pe subachizitorii de bună credință cu titlu oneros; căci dacă ar fi altul, acțiunea în anulare statornicită de art. 724 § 1 C. com. ar fi paralizată și scopul legei n'ar mai putea fi atins. Vezi *Justiția* din 1920, No. 6 și 7, p. 18 urm. (cu observ. noastră). *Contra*: — M. A. Dumitrescu, *Codul de comerciu adnotat*, VI, 702, p. 430, 431. Vezi asupra chestiunei, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de droit commercial*, VII, 325 urm.

[3]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 257, text și nota 1.

Troplong, printre alte originalităţi, a susţinut că, şi în dreptul actual, bărbatul este proprietatul dotei mobiliare; însă Tessier a scris o carte anume pentru a dovedì eroarea savantului magistrat [1]).

Ceeace dovedeşte că bărbatul nu mai este astăzi proprietarul dotei este că legea îl proclamă uzufructuarul ei. (Art. 1243 C. civil); or, ştim că uzufructul este dreptul de a se folosì, ca şi însuşi proprietarul, de lucrurile *cari sunt proprietatea altuia* (art. 517 C. civil), în specie a femeei.

«*Das Eingenthum an dem Dotalgute verbleit, in der Regel, der Firau*», zice Zachariae. (Preprietatea bunului dotal aparţine, în genere, femeei) [2]).

Şi mai departe, acelaş autor adaogă:

«*Man kann nach dem franz. Rechte nicht wie dem röm. sagen: Maritus ist dominus dotis*». (Nu se poate zice în dreptul francez, ca în dreptul roman, că bărbatul este stăpânul dotei) [3]).

Aşà dar, în principiu, proprietatea bunurilor dotale aparţine femeei, după cum o spune anume art. 1360 din codul spaniol, şi numai în unele cazuri, el devine proprietarul ei.

«*Dos ipsius filiæ proprium patrimonium est*». (Dota unei fete poate fi considerată ca patrimoniul ei propiu). (L. 3 § 5, *in fine*, Dig., *De minoribus*, 4. 4).

Această soluţie, admisă în vechiul drept francez [4]). erà admisă şi în dreptul nostru anterior:

«Zestrea este averea femeei, ci la căsătorie dă bărbatului ei. *cu tocmeala ca ea să fie stăpâna zestrei*, iar el să ia venitul totdeauna», zice codul Caragea (art. 9, partea III, capit. 16.

«Femeea la cererea zestrei sale are jalobă *in sens, fiindcă este stăpâna bunurilor sale*», zice Andr. Donici (capit. 33 § 19).

---

[1]) Tessier *Questions sur la dote*, No. 2 urm. Vezi de acelaş autor, *Tr. de la dot*, II, p. 122, etc.

[2]) *Handbuch des fr. Civilrechts*, III, § 536, *ab initio*, p. 316 (ed. Auschütz), § 506, *ab initio*, p. 406 (ed. Crome).

[3]) Zachariae, *op. cit.*, III, § 536, p. 316, nota 1.

[4]) Iată ce găsim, în această privinţă, în Loysel (*op. cit.*, I, p. 152, No. 116): «Car ce qui se disoit jadis, que le mari se devoit relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme, a finalement été reprouvé par plusieurs arrêts et coutumes modernes».

In cât privește codul Calimach, el are următoare dispoziție:

«De pe zestrea nepreţeluită, se cuvine bărbatului numai întrebuinţarea şi luarea rodurilor sau a veniturilor; *iar proprietatea şi sporirea zestrei se cuvine femeei*» (art. 1637) [1]).

59. Cazurile excepţionale în care bărbatul devine şi astăzi proprietarul dotei. — Principiul în baza căruia femeea rămâne proprietara dotei sale, suferă două excepţii, şi anume: una din aceste excepţii rezultă din lege, iar cea de a doua rezultă din convenţia părţilor.

60. 1° Prima excepţie. — Lucrurile consumptibile, fungibile şi menite a fi vândute. — De câteori dota consistă în lucruri care se consumă prin întrebuinţare, bărbatul devine proprietarul lor, fără nicio preţeluire, prin aplicarea regulelor dela uzufruct. El va restituì deci lucruri de aceeaşi cantitate, calitate şi valoare, sau preţul lor (art. 526 C. civil).

«Dacă lucrurile de zestre vor fi din cele cheltuitoare, au a se întoarce alte lucruri tot de aceeaşi calitate sau câtime, sau acel hotărît ori drept preţ al lor», zice art. 1649, *in fine* din codul Calimach.

Aceeaşi soluţie este admisibilă şi în privinţa lucrurilor fungibile, adecă care, după voinţa părţilor, pot fi înlocuite prin alte lucruri de aceeaşi natură, calitate şi cantitate:

«*Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensura constant, mariti pericula sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio, ejusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres ejus*». (Dacă lucrurile constituite dotă sunt lucruri care pot fi numărate, cântărite şi măsurate, ele sunt pe riscul bărbatului pentru că-i sunt date spre a dispune de ele cum va voì şi cu sarcina de a restituì, fie el, fie moştenitorul său, în caz de desfacerea căsătoriei, alte lucruri de aceeaşi natură şi în aceeasi cantitate). (L. 42, Dig., *De jure dotium* 23. 3).

Banii fiind lucruri fungibile, de câteori s'a constituit dotă o sumă de bani, în numerar, bărbatul devine proprietarul ei, dacă nu s'a stipulat contrariul, sau dacă nu s'a

---

[1]) Vezi în cât priveşte deosebirea între codul Calimach şi art. 1227, 1228 din codul austriac, tom. VIII, partea I-a p. 260, nota 1.

prevăzut o clauză de întrebuințare a acestor bani (art. 1247 C. civil), femeea neavând decât o creanță dotală în contra bărbatului.

In caz când dota consistă în numerar, bărbatul va restituì suma numerică având curs în momentul restituirei (art. 1578 C. civil), fără a se ține seama de schimbarea cursului.

«*In nummis non tam corpora ipsa quae solvuntur considerantur, quam quantitas quæ ex his efficitur*».

60 bis. Ce trebue să decidem în caz când dota ar consistà într'o fabrică, o uzină, un fond de comerț, etc.? Vezi tom. VIII, partea I, p. 263—265.

61. 2° A doua excepție. Lucrurile mobile prețeluite (1345, 1246 C. civil, 718 Pr. civ.). — La Romani, bărbatul devenea proprietarul lucrurilor constituite dotă, fie mobile, fie imobile, de câteori fuseseră prețeluite prin contract, și el nu datorà decât prețul lor, care singur erà dotal.

«*Quotiens res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summæ velut pretii debitor efficitur*». De câteori lucrurile cuprinse în dotă sunt prețeluite, bărbatul dobândește proprietatea, datorind prețul lor). (L. 5, Cod., *De jure dotium*, 5. 12).

«*Quidquid æstimatur non est dotale*», zice Cujacius.

Prețeluirea lucrurilor dotale erà deci o adevărată vânzare:

«*Aestimatio venditio est*» (Prețeluire ține loc de vânzare). (L. 10 § 5, *in fine*, Dig., *De jure dotium*, 23. 3).

De unde și maxima:

«*Dos æstimata, dos vendita*».

Bărbatul devenind proprietarul dotei prețeluite, avea acțiunea *ex empto* oprea a cere dota de câteori ea nu-i fusese predate [1]).

Aceleași principii trecuse atât în Franța, în provinciile de drept scris, cât și în dreptul nostru anterior:

«Zestrele prețuite pre bărbat rămân, ele sunt, ori de vor muri dobitoacele muerei, carele s'au dat zestre, ori de va fi stricat și de

---

[1]) L. 10, *ab initio*, Cod., *De jure dotium*. 5, 12; L. 16, Dig., *eod. tit.*, 23, 3, etc.

va fi ponosit hainele și prețuirea deplin întoarce bărbatul indărăt, iar zestrea care nu iaste prețuită, la muiare iaste și dobânda și paguba», zice pravila lui Matei Basarab (glava 265 [1]).

61 bis. In dreptul actual, prețeluirea imobilelor, făcută prin contractul de căsătorie, nu strămută proprietatea lor la bărbat, *dacă nu există o declarație expresă în această privință* (art. 1246 C. civil), fără ca să fie însă nevoe de vre-un termen sacramental. Prețeluirea imobilelor făcută prin contractul matrimonial nu strămută deci proprietutea acestor imobile la bărbat, decât atunci când există o clauză expresă în această privință, pentrucă imobilele constituesc în ochii legei o sorginte de bogăție mai mare decât averea mobiliară, ceeace puteà fi adevărat altădată, ceeace nu mai corespunde însă stărei economice de astăzi, unde adagiul «*vilis possessio mobilium*» nu mai are rațiune de a fi.

Ori cum ar fi, bărbatul devenind proprietarul imobilelor prețeluite prin contractul matrimonial *ca printr'o vânzare* [2]), riscurile acestor imobile trec asupra lui din momentul celebrărei căsătoriei.

61 ter. In privința lucrurilor mobiliare prețeluite, fie corporale, fie incorporale, ipoteză prevăzută de art. 1245 C. civil, regula este contrară celei statornicite pentru imobile, căci, de astădată, simpla prețeluire făcută prin contractul matrimonial, nu însă în timpul căsătoriei, face ca bărbatul să devie proprietarul acelor mobile și să datorească numai prețul lor.

Numai atunci bărbatul nu va devenì proprietarul lor, când se va stipulà anume că prețeluirea nu face vânzarea, sau că el nu devine proprietarul lor, necerându-se în specie întrebuințarea vreunui termen sacramental.

Părțile sunt deci presupuse a fi vândut bărbatului lu-

---

[1]) Mai vezi C. Ipsilant, art. 1, capit. p. zestre; C. Caragia, art. 28, partea III, capit. 16; C. Andr. Donici, art. 6, capit. 33; C. Calimach, art. 1635-1637, etc. După art. 1634 din acest cod, prețeluirea se puteà face și *taxationis causa*, în care caz ea nu aveà de scop strămutarea proprietății către bărbat a lucrurilor prețeluite, ci fixarea daunelor ce el trebuià să plătească la caz de stricarea sau pierderea lor.

[2]) Din împrejurarea că nu este vorba aci de o adevărată vânzare *(vera venditio)*, rezultă că toate regulele dela vânzare nu sunt aplicabile în specie Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 271, 272.

crurile preţeluite, pentrucă altfel, restituirea lor în natură ar fi dat la o mulţime de contestaţii, în privinţa originei deteriorărei lor.

Ele pot să nu aibă această intenţie, însă atunci trebue s'o spue; căci, în caz contrar, voinţa lor se interpretă ca o vânzare; şi aceasta în privinţa tuturor lucrurilor mişcătoare, fie animale sau alte lucruri, şi chiar în privinţa trusoului femeei.

61 quater. Bărbatul va trebui deci să restitue preţul trusoului, dacă femeea sau moştenitorii ei nu primesc restituirea lui în natură (art. 1274 C. civil), cu toate că obiectele care-l compun au fost întrebuinţate şi uzate de femee, pentrucă, prin preţeluire, el a devenit proprietarul lui. De aceea Ulpian ziceà că bărbatul n'are interes să primească o dotă preţeluită, mai ales dacă ea se compune din animale şi haine destinate a fi purtate de femee[1])

Mai mult încă, se decide de unii că bărbatul devine proprietar şi de rufele şi hainele ce el cumpără femeei în timpul căsătoriei chiar dacă femeea ar fi avansat fondurile necesare la aceste cumpărături[2]); însă această soluţie este după părerea noastră, inadmisibilă, pentrucă, pe de oparte, bărbatul care cumpără lucrurile necesare femeei este presupus a-i face o donaţiune *(donare videtur)*, iar pe de alta, cumpărând lucrurile de care femeea are nevoe, el îşi îndeplineşte o obligaţie care constitue o sarcină a căsătoriei (art. 196 C. civil).

61 quinquies. Venim, în fine, la art. 718 Pr. civ., pe care unii îl cred pe nedrept abrogat. Acest text dispune, după cum dispuneà şi art. 66 din legea judecătoriilor de ocoale dela 1896, că în privinţa foilor dotale care pot fi autentificate de judecătoriile de ocoale şi care sunt acele ce nu întrec suma de 3000 de lei, preţeluirea este *obligatorie*, fie că dota consistă în mobile, fie în imobile. Asemenea preţeluire nu echivalează însă cu o vânzare şi nu strămută proprietatea mobilelor către bărbat, *decàt atunci când aceasta*

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 267, nota 5 şi p. 273, 274.

[2]) Vezi Baudry Lacantinerie, III, 428, p. 275 (ed. a 9-a); Judecăt. ocol. Sinaia, *Dreptul* din 1916, No. 57, p, 454 urm. (cu observ. noastră).

s'a stipulat anume. Prețeluirea fiind, în asemenea caz, obligatorie, are de scop determinarea competenței judecătorului, iar nu facerea unei vânzări. Deci, dacă părțile au înțeles să considere pe bărbat ca proprietarul și cumpărătorul dotei, ele n'au decât s'o spue anume.

A fortiori, deci, prețeluirea imobilelor nu va face pe bărbat proprietarul lor, decât atunci când părțile au înțeles să facă o vânzare și au spus-o anume.

62. Drepturile femeei asupra bunurilor dotale. — Femeea rămânând, în principiu, proprietară asupra bunurilor sale dotale, afară de excepțiile mai sus compuse, această împrejurare face ca pierderea sau deterioarea fondului dotal, care nu provine din culpa bărbatului, să privească numai pe femee (argum. din art. 1274, 1275 C. civil).

Creditorii bărbatului n'ar puteà să urmărească nici imobilele, nici chiar mobilele dotale a căror proprietate a rămas femeei deșì dota mobiliară poate fi înstrăinată de bărbat, el putând cere anularea acestor urmăriri, acelaș drept aparținând și femeei, cu toate că ea nu are exercițiul acțiunilor dotale; pentrucă ea fiind direct interesată în cauză, trebue să aibă dreptul să se apere. Se admite însă că urmărirea mobilelor dotale este cu putință din partea terțiilor, care le-ar, fi primit, de bună credință, ca amanet dela bărbat.

62 bis. Tot în baza acestui principiu se decide, că mobilele dotale ale femeei, care garnisesc imobilul închiriat de bărbat, sunt supuse privilegiului locatorului (art. 1730 C. civil și 610 Pr. civ.), deșì chestiunea este controversată. Dreptul locatorului rezultă, în specie, din art. 1730 C. civil, care admite privilegiul său asupra tuturor mobilelor închiriate de el, oricare ar fi proprietarul sau natura lor. Este, în adevăr, generalmente admis, că locatorul de bună credință, adecă care n'a știut și n'a avut dela cine să știe că mobilele aflătoare în casa închiriată de el erau străine, își exercită privilegiul lui asupra lor [1]).

[1]) Cpr. Cas. Sa. I, Bult. 1907, p. 1352 urm. și *Dreptul* din 1907, No. 78, p. 639 (cu observ. noastră). Vezi asupra acestei controverse, tom. VIII, partea I-a, p. 276 urm. și tom. IX, ed. 2, p. 131, nota 2; tom. X, p. 416, etc. Mai vezi și *infrà*, No. 264 și No. 538.

63. Drepturile bărbatului asupra dotei în caz când femeea rămâne proprietara ei (art. 1242 C. civil). — De câteori femeea rămâne proprietara dotei, legea conferă bărbatului administraţia şi folosinţa bunurilor care o compun.

64. 1° Inchirierea sau arendarea imobilelor dotale.— In calitatea sa de administrator al dotei, bărbatul poate să închirieze sau să arendeze bunurile dotale ale femeiei, însă numai pe un period de *cinci ani* cel mult (art. 427, 534, 1268, 1419 C. civil). El nu poate reînoì aceste contracte, decât conformându-se legei (art. 1269 C. civil), putând însă să le rezilieze fără concursul femeei, rezilierea unui contract fiind considerată ca un act de administraţie.

Dacă bărbatul a încheiat contracte pe un period mai lung de cinci ani, numai femeea sau moştenitorii ei pot cere reducerea lor, nulitatea fiind, în specie, relativă.

Bărbatul n'ar puteà, nici chiar cu concursul femeei, să închirieze sau să arendeze imobilele ei pe un timp mai lung de *cinci* ani, pentrucă el nu poate face decât acte de administraţie.

Dacă s'ar fi stipulat prin contractul matrimonial că bărbatul nu poate să închirieze sau să arendeze imobilele femeei, fără consimţimântul ei, asemenea clauză n'ar fi validă, pentrucă conferirea administraţiei averei ambilor soţi ar puteà dà loc la dificultăţi de natură a tulburà armonia dintre ei [1]).

64 bis. Dacă bărbatul, păşind peste drepturile sale de administrator al dotei, ar fi stipulat plata câştigurilor prin anticipaţie pentru mai mult de 6 luni înainte, tribunalele ar puteà să decidă că plăţile făcute în executarea acestei clauze nu sunt valide faţă de femee sau de moştenitorii ei, în privinţa folosinţei posterioare desfacerei căsătoriei. Pentru această folosinţă femeea ar puteà deci cere o nouă plată dela chiriaş sau arendaş, rămânând acestui din urmă recurs în contra bărbatului.

Aceeaşi soluţie este aplicabilă şi cesiunilor de câştiuri, chiar dacă aceste cesiuni ar fi fost făcute pe un termen mai lung de doi ani, sau, dacă fiind pe un termen mai lung, ele

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 281 şi p. 298, 299.

ar fi fost transcrise conform art. 1394 C. civil, pentrucă asemenea cesiuni n'ar mai constituì un act de administraţie, ci înstrăinarea mijloacelor de care femeea are nevoe spre a puteà trăì [1])

65. 2° **Incasarea creanţelor dotale.** — Bărbatul, în calitate de administrator al bunurilor dotale, are dreptul şi obligaţia de a încasà veniturile şi capitalurile creanţelor dotale, dând chitanţă de primirea lor şi consimţind la ştergerea ipotecilor ce garantau aceste creanţe.

«Le mari peut recevoir les vassaux en foi, bailler saisines et quittances de ce qui lui est dû», ziceà Loysele [2]).

65 bis. Bărbatul având obligaţia de a urmărì pe debitorii dotei, este, în principiu, responsabil, dacă a neglijat de a întrerupe prescripţia, care ar fi început a curge chiar înainte de celebrarea căsătoriei, afară de cazul când ea ar fi fost aproape îndeplinită în momentul celebrărei căsătoriei [3]):

«*Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito*». (Dar dacă nu rămâneà decât foarte puţine zile pentru îndeplinirea prescripţiei, nu se poate nimic imputà bărbatului). (L. 16, *in fine*, Dig., *De fundo dotali*, 23, 5).

Responsabilitatea bărbatului nefiind decât pedeapsa neglijenţei sale, el va fi responsabil numai atunci când a cunoscut drepturile femeei şi a neglijat de a le apărà [4]).

Un alt caz de responsabilitate al bărbatului este acel prevăzut de art. 1275 C. civil. Din acest text rezultă că dacă dota constituită în obligaţii sau titluri de rentă a perit din neglijenţa bărbatului, acesta va trebuì să restitue dota în numerar, iar constatarea instanţei de fond că bărbatul este în culpă, este o chestie de fapt care scapă de sub controlul Casaţiei [5]).

Dar dacă bărbatul este în drept a primì capitalurile

---

[1]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 282, 283.
[2]) *Institutes coutumières* I, p. 155, 156, No. 118.
[3]) Vezi *infrà*, p. 74, No. 69 quater.
[4]) L. 16, Dig., *De fundo dotali*, 23, 5.
[5]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 284, 285, 318; p. 583, 584. Mai vezi *infrà*, şi No. 108.

dotale ale femeei, el trebue să fie capabil; căci, în caz, contrar, el va aveà nevoe de asistenţa curatorului său, el neputând să aibă pentru bunurile femeei o capacitate pe care n'o are pentru bunurile sale.

65 ter. Capitalurile datorite de debitorii dotei pot fi compensate cu cele ce le datorește bărbatul. Această compensaţie este însă facultativă, iar nu legală.

65 quater. Bărbatul poate să noveze creanţele femeei, însă pe riscul și pericolul lui. El poate să acorde termen de plată debitorilor dotei, însă tot pe răspunderea sa [1]).

«Le mari qui reçoit des intérêts d'un débiteur de la dot, et accorde un sursis pour le principal qu'il pouvait exiger, sera tenu de la dette, si ce débiteur devenait insolvable», zice Domat [2]).

66. 3⁰ Exerciţiul acţiunilor relative la bunurile dotale. — In calitate de administrator al bunurilor dotale, bărbatul este în drept și are chiar obligaţia de a exercità acţiunile mobiliare și posesorii relative la bunurile dotale, după cum dispune anume art. 1428 din codul francez. Aceste acţiuni pot fi exercitate nu numai de bărbat, dar și de femeea separată de bunuri, și chiar neseparată, dacă este autorizată conform legii. Chestiunea de a se ştì dacă femeea poate, cu autorizarea bărbatului, să exercite alte acţiuni dotale decât cele mobiliare și posesorii, este controversată [3]).

Art. 1242 din codul civil conferă, de asemenea, bărbatului dreptul de a exercità și acţiunile dotale petitorii se înţeleg atât ca reclamant cât și ca pârît, soluţie admisă, după jurisprudenţă, și în codul Caragea [4]).

Așà dar, femeea nu se poate substituì bărbatului spre a exercità acţiunile dotale, nici chiar în privinţa acelor acţiuni cari ar aveà un caracter conservator și urgent, ea având

---

[1]) Vezi *infrà*, p. 75.
[2]) *Lois civiles dans leur ordre naturel*, II, p. 276, No. 5. Cpr, L. 71, Dig., *De jure dotium*, 23. 3.
[3]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 288, nota 2.
[4]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 289. — Incât privește însă codul Calimach, o rezoluţie domnească din 13 Septemvrie 1846, pusă pe o anaforà a minist. dreptăţii din acelaș an, dispune că bărbatul are nevoe, spre a se judecà pentru fondul dotal, de vechelimeaua (procura) soţiei sale. Vezi tom. VIII menţionat, p. 289, nota 2.

numai dreptul, de câteori dota bărbatului pune dota ei în primejdie, de a cere separarea de bunuri, în care caz ea dobândeşte exerciţiul acestor acţiuni [1]).

Dar dacă numai bărbatul are, după art. 1242 C. civil, exerciţiul acţiunilor dotale, fie mobiliare, fie imobiliare, nici un text de lege nu opreşte pe bărbat de a da soţiei sale o procură spre a exercită ea însăşi aceste acţiuni. Femeea poate, de asemeni, fără nici un mandat din partea bărbatului, să intervie într'o acţiune dotală alăturea de bărbatul ei, asemenea intervenţie neîmpiedicând exerciţiul legal al acţiunei din partea bărbatului.

«*Quod abundat non viciat*».

Femeea nu poate însă, fără mandat din partea bărbatului, să facă nici o contestaţie, atunci când averea ei dotală este urmărită de un terţiu.

Bărbatul exercită acţiunile dotale şi în numele femeei şi în virtutea dreptului de administraţie ce-i conferă legea; de unde rezultă că terţiul care se judecă cu bărbatul n'are nevoe de a pune pe femee în cauză, ea fiind parte în proces, de oarece este reprezentată de bărbatul ei.

O altă consecinţă care rezultă din mandatul legal conferit bărbatului în privinţa acţiunilor dotale ale femeei, este că hotărîrile pronunţate în favoarea şi în contra bărbatului, constituesc lucru judecat faţă de femee şi-i sunt opozabile fiindcă ea a figurat în instanţă prin mandatarul şi reprezentantul ei legal [2]). Pentru aceasta trebue însă ca soţul să fi fost chemat în judecată şi condamnat în calitate de administrator şi uzufructuar al dotei, iar nu personal, fără a se face menţiune de calitatea sa de administrator şi uzufructuarul al dotei, căci, în acest din urmă caz, nu se poate zice că soţul a reprezentat în mod legal pe soţia sa, în privinţa averii dotale [3]).

66 bis. Regula după care bărbatul are singur, în principiu, exerciţiul acţiunilor dotale, suferă excepţie în materie

---

[1]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 291, text şi nota 2.

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 293, text şi nota 4, precum şi tom. III al acestei lucrări, No. 427 (9).

[3]) Cas. S. 1-a, Bul. 1913, p. 1972.

de împărţeală. Astfel bărbatul, nu poate, fără concursul femeii, nici să provoace împărţeala lucrurilor dotale, nici să răspundă la împărţeala cerută de ceilalţi copărtaşi. Impărţeala bunurilor dotale se va face deci cu concursul ambilor soţi, dacă contractul matrimonial nu conferă bărbatului dreptul de a exercità singur această acţiune [1]). Chestiunea este însă controversată.

«Femeea n'are voe să ceară împărţeala moştenirei, a cărei parte i se cuvine ei, fără ştirea şi primirea bărbatului, *dar nici bărbatul nu poate s'o ceară fără voinţa ei*», zice art. 1077 din codul Calimach.

Aceeaşi soluţie erà admisă şi la Romani:

«*Mariti qui fundum communem cum alio in dotem inaestimatum acceperunt, ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari*». (Bărbaţii cari au primit dela femeile lor un fond nepreţeluit şi comun cu o altă persoană, nu pot să provoace împărţeala, cu toate că ei pot fi siliţi de asociaţii lor a o accepta. (L. 2, Cod, *De fundo dotali*, 5. 23).

65 ter. Urmărirea silită a imobilului dotal se va îndreptà, de asemenea, atât în contra femeei cât şi a bărbatului, care va fi chemat spre a autoriza pe soţia sa de a stà în judecată.

Dacă imobilul urmărit este parafernal, urmărirea va fi îndreptată tot contra femeei, însă chemare bărbatului este iarăş necesară, spre a autorizà pe soţia sa. Creditorul va face însă bine în orice caz, fie că imobilul este dotal, fie că el este parafernal, să comunice actele de urmărire atât femeii cât şi bărbatului [2]).

66 quater. Deşi art. 1242 din codul civil conferă bărbatului dreptul de a percepe el singur fructele şi dobânzile dotei, totuşi se poate stipula prin contractul matrimonial că femeea va primì ea însăşi, pe fiecare an şi sub propria ei chitanţă, o parte din veniturile sale pentru susţinerea şi trebuinţele ei personale.

---

[1]) Vezi tom. III, portea II, p. 476, 477 şi tom. VIII, partea I-a, p. 294. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, p. 133, No. 288 *bis*.

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 296, tom. X, p. 759. Vezi şi *infrà*, No. 531.

Femeea, care şi-a rezervat prin contract o parte din veniturile sale, trebue să plătească impozitele şi cheltulile de întreţinere aferente la partea din veniturile rezervate [1]).

Clauza prin care femeea şi-a rezervat, pe fiecare an, o parte din veniturile sale, nu ridică acestor venituri caracterul lor de dotalitate, încât ele rămân tot inalienabile şi neurmăribile în proporţia în care sunt necesare pentru susţinerea sarcinilor căsătoriei; de unde rezultă că dacă femeea nu le-a cheltuit, ci le-a pus la o parte şi le-a capitalizat, aceste economii vor aparţineà bărbatului.

Dar, dacă femeea poate să-şi rezerve o parte din veniturile ei dotale, ea nu poate să-şi rezerve *toate veniturile* dotei sale, pentrucă aceasta ar însemnà a desfiinţa uzufructul bărbatului [2])

Ea n'ar puteà, de asemenea, cu toată controversa ce există asupra acestui punct, să-şi rezerve administraţia tuturor bunurilor sale dotale, asemenea clauză fiind contrară art. 1242 C. civil, după care această administraţie aparţine bărbatului [3]).

Bărbatul ar puteà însă să se descarce de administraţia bunurilor dotale, dând în acest scop o procură soţiei sale, fiindcă femeea supusă regimului dotal nu este lovită de o altă incapacitate decât aceea a dreptului comun. Bărbatul va aveà în asemenea caz, contra femeei, acţiunea *mandati directa*, spre a-i cere socoteală şi restituirea sumelor încasate de ea.

67. 4° **Instrăinarea mobilelor dotale.** — Bărbatul poate să înstrăineze dota mobiliară, de câteori ea consistă în bani sau în alte lucruri fungibile ori consumptibile, sau în obiecte corporale ori necorporale, preţeluite *venditionis causa*, pentrucă el devine proprietarul acestor lucruri.

Dota mobiliară este alienabilă chiar atunci când a rămas proprietatea femeei (art. 1249 C. civil [4]), dacă soţii n'au stipulat prin contractul matrimonial inalienabilitatea ei. Deşi

---

[1]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 297, 298 şi 314. Vezi şi *supra*, p. 73.

[2]) Vezi *suprà*, p. 8, No. 6.

[3]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 299 şi *suprà*, p. 8, No. 6.

[4]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 300, 301 şi p. 442. Vezi şi *infrà*, p. 97, No. 88.

dota mobiliară este alienabilă, se poate deci stipulà, prin contractul matrimonial, inalienabilitatea ei [1]).

68. Folosința bărbatului asupra bunurilor dotale și sarcinile acestei folosinți (art. 1243 § 1, 1244 C. civil).— Bărbatul n'are numai administrația dotei, ci și folosința ei, deși legea n'o spune în termeni expreși, pentrucă dota îi este adusă spre a-l ajutà la susținerea sarcinilor căsătoriei (art. 1233 C. civil. Dreptul de folosință al bărbatului asupra dotei femeei rezultă din art. 1242, 1243 § 1 și din art. 1280 C. civil.

Bărbatul nu este însă un uzufructuar ordinar, drepturile și obligațiile lui fiind, în genere, mai mari decât acele ale acestui din urmă [2]).

Această folosință a dotei bărbatul o aveà și în dreptul nostru anterior:

«Bărbatul ià totdeauna veniturile zestrei», zice codul Caragea (art. 9, partea III, capit. 16).

și art. următor din acelaș cod adaogă:

«Rodul zestrei este al bărbatului».

Aceeași soluție era admisă și în codul Calimach (art. 1637 [3]). Va să zică uzufructul dotei este tradițional la noi, el fiind moștenit dela Romani:

«*Fœtus jumentorum et omnia quae fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertinent pro tempore matrimonii, sive æstimata, sive non æstimata sint*». (Prăsila animalelor și toate lucrurile care intră în categoria fructelor, prețeluite sau neprețeluite, aparțin în timpul căsătoriei bărbatului). (L. unică, Cod., § 9, *in medio*, Cod., *De rei uxoriæ actione*, 5. 13).

Dreptul de folosință al bărbatului începe din ziua cele-

---

[1]) Vezi *infrà*, p. 97, No. 88. Mai vezi tom. VIII, partea I, p. 262, nota 1; p. 300, nota 4 și p. 443, 444. Mai vezi tom. XI, p. 79, text și nota 4 și p. 362, nota 3.

[2]) Incât privește deosebirile ce există între uzufructul ordinar și acel al bărbatului, vezi tom. VIII, partea I, nota 4 dela p. 305—307.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 259, 260 și p. 302, text și nota 5. Vezi circul. Minist. dreptăței din 30 Martie 1861 (Colecția Pastia, p. 1384), care pune în vederea tribunalelor de a nu se dà cu împrumut bani de zestre din depozitele tribun., fără voia bărbaților, căci, zice această circulară, *după legi bărbații* au tot dreptul *de a dispune de venitul zestrei*.

brărei căsătoriei, chiar dacă bunurile din care se compune dota nu i-au fost încă predate; de unde rezultă că el va restituì la desfacerea căsătoriei, fructele civile percepute pentru o perioadă anterioară căsătoriei, fiindcă aceste fructe aparţin femeei, fie ca bunuri dotale, fie ca bunuri parafernale.

Dacă folosinţa bărbatului încetează în cursul primului an al căsătoriei, atât fructele naturale cât şi cele civile ale dotei se vor împărţii între ambii soţi, sau moştenitorii lor în proporţie cu timpul cât a ţinut căsătoria (art. 1280 C. civil).

Fructele dotei aparţinând bărbatului din ziua celebrărei căsătoriei, de aci rezultă că el va aveà drept la recolta prinsă de rădăcini, chiar dacă căsătoria ar fi avut loc în ajunul coacerei ei. Bărbatul va trebuì însă să despăgubiască pe femee de cheltuiala arăturei, semănăturei, etc., conform regulei cunoscute:

«*Fructus intelliguntur deductis impensis*» [1]).

68 bis. Este de observat că, după art. 524 C. civil, uzufructuarul se foloseşte de arăturile şi semănăturile proprietarului, iar proprietarul de acele ale uzufructuarului, *fără a putea pretinde unul dela altul vreo despăgubire;* însă această dispoziţie fiind excepţională nu se aplică în specie. Prin urmare, femeea sau moştenitorii ei vor avea drept la o despăgubire, conform regulei generale statornicită de art. 484 C. civil.

Şi *vice-versà*, bărbatul care, în ultimul an al căsătoriei, a făcut cheltueli de semănături, arături, etc., va trebuì să fie despăgubit de femee sau de moştenitorii ei, atunci când el va restituì dota, putând să compenseze cheltuelile la care are drept cu dota alienabilă ce el trebue să restitue.

68 ter. In fine, conform art. 539 C. civil, aplicabil după art. 1243 şi soţului dotal, uzufructuarul, la sfârşitul dreptului său, n'are drept la nicio despăgubire pentru îmbunătăţirile aduse imobilului în cursul uzufructului, însă printre aceste îmbunătăţiri nu pot să intre şi acele lucrări care au de scop de a face producător imobilul şi constituesc o transformare

---

[1]) Vezi tom. I, al acestei lucrări, p. 453 şi 480 precum şi *infrà*, No. 544.

radicală a lui, cum ar fi, de exemplu, plantarea cu vie a unui teren și facerea construcțiilor necesare culturei viei. Prin urmare, instanța de fond nu violează art. 539 și 1243 C. civil, atunci când decide că, plantarea cu vie și arbori a terenului, proprietatea soției, cade în sarcina ei ca nuda proprietară la desfacerea căsătoriei [1]).

68 quater. Intinderea folosinței bărbatului asupra bunurilor dotale se determină, în lipsă de text, după regulele prevăzute la titlul uzufructului (art. 524, 525 C. civil), afară de modificările aduse prin art. 280 C. civil.

Astfel, dacă dota consistă într'un cârd de boi, într'o turmă de oi, bărbatul va aveà drept la brânza, laptele, lâna prăsila, peile vitelor, etc., sub îndatorire însă de a înlocuì animalele care pier. (art. 556 C. civil).

Dacă pe moșia constituită dotă există o mină, o carieră de piatră, de nisip, etc., bărbatul va aveà drept la minele, pietrăriele și nisipurile care erau în exploatare în momentul celebrărei căsătoriei (art. 537 C. civil).

Dacă dota cuprinde o pădure pusă în tăere regulată, el va aveà drept să o tae, conformându-se art. 527, 530 C. civil.

Dacă între bunurile dotale se află o pepinieră *(seminarium)*, adecă un loc în care se sădesc și se resădesc seminceri spre a fi transplantați, bărbatul poate să vândă acești arbori, cu îndatorire însă de a se conformà obiceiului locului pentru înlocuirea lor (art. 592 § 2 C. civil) [2]).

El are drept la produsele anuale sau periodice ale arborilor, precum: ghinda, frunzele de duzi sau teiu, jirul (fructul fagului), etc., având drept și la haragi pentru întreținerea viilor dotale, iar nu pentru ale sale proprii (art. 532 C. civil).

El neavând însă drept decât la fructe, nu se va folosì de arborii bătrâni nepuși în tăere regulată în momentul ce-

---

[1]) Cas. Sa. I, *Jurisprud. română*, din 1916, No. 6, p. 89, No. de ordine 84. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 512, No. 700 — Această decizie mai pune în principiu că, după art. 548 C. civil, cheltuelile de întreținere fiind în sarcina uzufructuarului, întrucât ele au de scop prepararea recoltei, instanța de fond violează acest text atunci când respinge cererea soției de a deduce din suma arătată de expert ca valoare a lucrărilor de plantare a viei și a celor de întreținerea ei, valoarea lucrărilor de întreținere a viei pe anii când erà pe rod. *Jurisprud. rom., loco suprà cit.*

[2]) Vezi tom. 1 al acestei lucrări, p. 490.

lebrărei căsătoriei, acești arbori neconsiderându-se ca fructe [1]. Tot pentru aceleași motive, el nu va aveà drept la arborii desrădăcinați prin furtună sau prin faptul unui terțiu, el putându-se folosì numai de arborii căzuți de bătrânețe, pentrucă numai acești arbori se consideră ca fructe [2].

El nu va aveà însă drept la comoara găsită în fondul dotal, pentrucă comoara nu este un fruct al pământului [3].

«*Si thesaurus fuerit inventus in fructum enim non computabitur*». (Comoara găsită într'un fond nu se consideră ca fruct). (L. 7 § 12, Dig., *Soluto matrimonio*, 24. 3) [4].

Bărbatul se va folosì însă de sporirea naturală adusă fondului dotal prin aluviune, formarea unei insule, schimbarea albiei unui râu, etc.

El se va folosì, de asemenea, de servituțile active stabilite în folosul fondului dotal (art. 536 C civil), de dreptul de a vânà și de a pescuì la epocele permise de lege, etc.

68 quinquies. Folosința bunurilor dotale nefiind conferită bărbatului în teresul său personal, ci spre a susține sarcinile căsătoriei, fructele și veniturile bunurilor dotale nu sunt, în principiu, susceptibile de cesiune, nici de urmărire din partea creditorilor săi cât timp n'au ajuns la scadență și n'au fost percepute. Cu toate acestea, fiindcă ceeace prisosește din venitul dotal asupra trebuințelor casnice aparține personal bărbatului, acest excedent, care se fixează în mod suveran de instanțele de fond, poate fi cedat de el și urmărit de creditorii lui [5].

Prin aplicarea acelorași principii se decide că creditorii personali a părintelui învestit cu uzufructul legal al copiilor săi, pot să urmărească acest uzufruct, deducându-se, tot după aprecierea judecătorilor, sumele necesare pentru creșterea și educarea copiilor [6].

---

[1]) Vezi tom. I menționat, p. 489, No. 682.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 489.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 491 și tom. VIII. partea 1-a, p. 309, Bărbatul nu va puteà să ia o parte din comoară decât în calitate de găsitor, cealaltă parte fiind atribuită femeei. în calitate de proprietară a fondului dotal.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 491.

[5]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 311 și 344.

[6]) Vezi tom. II al Coment. noastre, p. 517 și tom. VIII, partea 1-a, p. 311, text și nota 3. Mai vezi tom. I al acestei lucrări p. 333.

Cât pentru veniturile ajunse la scadență și percepute de bărbat, ele fiind definitiv intrate în patrimoniul lui, nu mai încape îndoială că pot fi urmărite de creditorii săi, rămânând ca femeea, în asemenea caz, să ceară separația de bunuri [1]).

69. Obligațiile și sarcinile ce incumbă bărbatului în privința bunurilor dotale (art. 1243 § 1). — Folosința ce bărbatul are asupra bunurilor dotale îi impune obligațiile unui uzufructuar. Astfel, el va trebuì, înainte de a intrà în folosință, să facă, cu cheltuiala lui, inventarul lucrurilor mișcătoare și constatarea stărei imobilelor dotale (art. 540 C. civil), afară de mobilele și imobilele asupra cărora el devine proprietar, în virtutea prețeluirei făcută prin contractul matrimonial (art. 1245, 1246 C. civil).

O altă obligație a bărbatului ca uzufructuar, este de a suferì sarcinile anuale privitoare la fructe, precum: facerea reparațiilor de întreținere (art. 545), plata contribuțiilor (art. 548), plata cheltuelilor proceselor privitoare la folosință, și celelalte condamnări la cari aceste procese pot da naștere (art. 553), plata anuităților la credit, a pensiilor viajere și a rentelor la cari ar fi supuse bunurile dotale (art. 551, 552 C. civil), etc.

«Precum toate rodurile zestrei sunt ale bărbatului, așà și toată sarcina casei el are a o purtà», zice Andr. Donici (capit. 33, § 17).

Plata tuturor cheltuelilor și sarcinilor bunurilor dotale lasă a se presupune că bărbatul se folosește de toate veniturile dotei, de unde rezultă că, de câteori femeea și-a rezervat, prin contractul matrimonial, o parte din venitul dotal, conform art. 1242 C. civil, ea va trebuì să plătească impozitele și cheltuelile de întreținere aferente la partea din veniturile rezervate [2]).

Bărbatul mai trebue încă să facă reparațiile cele mari cari, în genere, nu cad în sarcina uzufructuarului (art. 545 C. civil), de câteori aceste reparații au devenit necesare în timpul folosinței sale, având însă dreptul de a fi despăgubit

---

[1]) Vezi tom. VIII menționat, p. 312.
[2]) Vezi *suprà*, p. 67.

de aceste cheltueli, fie îndată, dacă femeea are bunuri parafernale, fie în orice caz, la desfacerea căsătoriei sau la separaţia de bunuri:

«Cheltuelile ce le va face bărbatul pentru adăogirea acareturilor zestrei, şi pentru înlocuirea lor şi pentru desbaterea moşiilor, nu le păgubeşte», zice Andr. Donici (capit. 33, § 18) [1].

69 bis. Dacă s'ar fi urmat regulele dela uzufruct (art. 541 C. civil), ar fi trebuit ca bărbatul să deà, la intrarea sa în folosinţă, cauţiune că se va folosì de lucrurile dotale ca un bun proprietar. Art. 1244 C. civil îl scuteşte însă, în principiu, de această obligaţie: 1° pentrucă ar fi contrară raporturilor de încredere ce trebue să existe între soţi: şi 2° fiindcă ipoteca legală pe care o are femeea asupra imobilelor bărbatului, a fost considerată ca o siguranţă suficientă pentru ea [2].

69 ter. Dar dacă bărbatul este scutit, în principiu, de darea unei cauţiuni, el poate fi supus acestei obligaţii prin contractul matrimonial, sau prin donaţiunea ori testamentul făcute de un terţiu femeei [3]. Dacă bărbatul nu poate să deà cauţiunea la care este supus, se vor aplicà dispoziţiile art. 542 dela uzufruct.

69 quater. Responsabilitatea bărbatului ca administrator şi uzufructuar al dotei (art. 1243 § 2 C. civil). — Ca orice uzufructuar, bărbatul trebue să se folosească de dota femeei ca un bun părinte de familie. El trebue să se îngrijească de dota femeei, ca şi de lucrurile sale proprii:

«*Sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet*». (Bărbatul va prestà pentru lucrurile dotale aceeaş diligenţă pe care o aduce pentru conservarea propriilor sale bunuri). (L. 17, Pr., *in fine*, Dig., *De jure dotium*, 23. 3).

Responsabilitatea bărbatului fiind mai mare decât aceea a unui uzufructuar ordinar, de oarece el este şi administra-

---

[1]) Vezi şi codul lui Ipsilant, capit. pentru zestre, § 4, reprodus în tom. VIII, partea 1-a, p. 315, nota 1.

[2]) Vezi tom, VIII, partea 1-a, p. 305; nota 4, 2-a şi p. 315. Cpr. L. 2, *in fine*, Cod, *Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur*, 5. 20.

[3]) Şi femeea 'ar putea fi supusă, prin contractul matrimonial, la darea cauţiuni pentru a asigurà plata dotei. Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 315, nota 4.

torul dotei, el răspunde nu numai de degradările cauzate prin lipsa reparaţiilor de întreţinere, dar şi de cele cauzate prin lipsa de reparaţii mari. El răspunde nu numai de dol şi de *culpa lata*, dar şi de o simplă neglijenţă *(culpa levis in concreto)*. Prin aplicarea acestui principiu, el răspunde de prescripţiile câştigate asupra averii dotale:

«*Si fundum dotale petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit*». (Dacă bărbatul a neglijat de a revendicà fondul dotal dela terţii, el va suferì consecinţele pierderii acestui fond, afară de cazul când ar fi fost în imposibilitate de executà această acţiune). (L. 16, *in medio*, Dig., *De fundo dotali*, 23. 5).

Dacă nu există nici culpă, nici simplă neglijenţă din partea lui, el n'are nicio răspundere în privinţa prescripţiilor dobândite de terţii, de câteori prescripţia erà aproape îndeplinită în momentul celebrărei căsătoriei [1]).

In baza acestui principiu, art. 1275 C. civil dispune că dacă dota cuprinde obligaţii sau titluri de rentă, care au perit în totul sau în parte, fără negligenţa bărbatului, el n'are nicio răspundere şi se liberează restituind titlurile [2]). Cpr. şi art. 1274 § 1 C. civil). Bărbatul ar fi însă responsabil de insolvabilitatea debitorilor, dacă n'ar fi urmărit creanţa femeei la timpul oportun.

De asemenea, el ar fi responsabil de novaţiunea creanţei pe care femeea şi-o constituise dotă [3]). Bărbatul răspunde de arderea imobilului dotal din cauza neglijenţei lui sau a persoanelor de care el răspunde.

De câteori însă cauza focului este necunoscută, bărbatul nu va fi presupus în culpă, pentrucă art. 1435 C. civil, care statorniceşte o prezumpţie de culpă în contra locatarului fiind o dispoziţie excepţională, este de strictă interpretare [4]).

In cât priveşte chestiunea de a se ştì dacă bărbatul este în culpă de a nu fi asigurat imobilul dotal, vezi tom. VIII, partea I-a, p. 320.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 64 şi *infrà*, No. 108.

[2]) Vezi *suprà*, p. 64 şi *infrà*, No. 108.

[3]) Vezi *suprà*, p. 65.

[4]) Vezi tom. III, partea II, p. 664; tom. V, p. 494, nota 3; tom. VIII, partea I, p. 319, 320; tom. IX, ed. II, p. 169, nota 2, etc.

INALIENABILITATEA BUNURILOR DOTALE.

70. Origina şi caracterul acestei inalienabilităţi. — Inalienabilitatea dotei datează dela legea *Iulia de fundo dotali*, dată sub împăratul August [1]).

Inalienabilitatea dotei trecuse şi în dreptul nostru anterior, aşà că ea este tradiţională în ţara noastră.

«Bărbatul n'are voe să înstrăineze zestrea sau s'o pue amanet», zice art. 1639 lit. *d* din codul Calimach.

Este de observat că codul Calimach s'a depărtat de astădată de codul austriac, pe care l-a avut de model, căci după acest din urmă cod dota este totdeauna alienabilă.

«Dota austriacă, chiar imobiliară, nu este niciodată inalienabilă zice un autor [2]). Se poate deci calificà regimul austriac de dotal, însă sub condiţia de a adăogà că este vorba în specie la un regim dotal imperfect».

70 bis. Care este caracterul acestei inalienabilităţi? Cu toată discuţia ce există asupra acestui punct, se poate afirmà că inalienabilitatea dotei imobiliare se întemeiază pe incapacitatea personală a femeei, dota ei nedevenind inalienabilă de cât pe cale de consecinţă. Legea declară, în adevăr, fondul dotal inalienabil spre a apăra pe femee în contra propriei sale inexperienţe, contra înrâurirei bărbatului, pentru ca ea să nu devie victima încrederei sau slăbiciunei sale. Este deci vorba, în specie, de o incapacitate contractuală, organizată în interesul femeei.

Raţiunea care a determinat pe legiuitor să admită inalienabilitatea fondului dotal, zice foarte bine Curtea din Bucureşti, este ocrotirea intereselor de familie, prin punerea dotei imobiliare la adăpostul abuzurilor de influenţă din partea soţului şi protecţiunea femeei contra propriilor sale slăbiciuni [3]).

Din cele mai sus expuse rezultă următoarele consecinţi:

---

[1]) In cât priveşte dreptul roman, vezi tom. VIII, partea I-a, p. 321.

[2]) Roguin, *Tr. de droit civil comparé (Le régime matrimonial)*. 911, p. 812, 813.

[3]) *Cr. judiciar* din 1920, No. 40, 41, p. 334 (rezumate). Vezi şi tom. VIII, partea I-a, p. 323 urm.

1° Obligaţia contractată de femee *în timpul căsătoriei* este nulă şi rămâne fără efecte în privinţa bunurilor dotale, *chiar în urma desfacerei căsătoriei*, atunci când bunurile ei nu mai sunt dotale, căci, dacă bunurile dotale n'ar fi inalienabile şi în urma desfacerei căsătoriei, prin aceasta s'ar valida o înstrăinare indirectă consimţită la o epocă când înstrăinarea directă era interzisă, şi cu chipul acesta s'ar viola întreaga economie a regimului dotal [1]);

2° Obligaţia contractată de femee *înainte de căsătorie* este validă, chiar dacă ea şi-a constituit dotă mai în urmă întregul ei patrimoniu, pentrucă atunci fiind capabilă de a contractà, nu poate singură să desfiinţeze pactul care o leagă de persoanele cu care a contractat în mod valid;

3° Obligaţia femeei, cu toate că a luat naştere în timpul căsătoriei, este validă, dacă rezultă dintr'un delict sau quasi-delict, pentrucă, în asemenea caz, obligaţia nu rezultă din voinţa ei;

4° Nulitatea obligaţiilor contractate de femee, în timpul căsătoriei, fiind pur relativă, poate fi acoperită prin confirmarea ei expresă sau tacită, îndeplinită în urma desfacerei căsătoriei; pentrucă, în acest moment, voinţa ei nu mai este supusă înrâurirei bărbatului;

5° In fine, bunurile dotale ce o femee străină le-ar aveà în România, vor fi alienabile, de câteori legea ei personală permite înstrăinarea lor. Inalienabilitatea fondului dotal nefiind, în adevăr, de ordine publică, de oarece soţii pot prin contractul lor matrimonial să permită înstrăinarea lui (art. 1252 C. civil), nimic nu se opune ca legea străină, care ar permite înstrăinarea, să fie aplicată în România. Şi *vice-versa*, femeea româncă, care ar aveà imobile dotale într'o ţară unde aceste imobile sunt alienabile, n'ar puteà să le înstrăineze, pentrucă statutul său personal, care o urmăreşte pretutindeni, nu admite înstrăinarea lor.

71. Inalienabilitatea dotei imobiliare (art. 1248 C. civil, 18 § ultim C. com.). — Imobilul dotal fiind inalienabil

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 325, text şi nota 3, p. 337 şi 340 şi 545; tom. X, p. 336. Mai vezi şi *infrà*, p. 79 şi No. 515.

în timpul căsătoriei nici bărbatul, nici femeea, nici amândoi soţii împreună nu pot să-l înstrăineze nici direct, nici indirect.

Şi când art. 1248 C. civil opreşte *înstrăinarea*, el înţelege a oprì orice act prin care proprietatea fondului dotal, sau o desmembrare numai a acestei proprietăţi (de exemplu: un uzufruct, o servitute, o antichriză, etc.), ar fi transmise unui terţiu în timpul căsătoriei.

Femeea nu poate să dispue de bunurile sale dotale prin donaţiuni între vii, nici chiar în favoarea bărbatului [1]), ci numai prin testament, pentrucă testamentul nu-şi va produce efectele sale decât la moartea ei, adecă atunci când căsătoria nu-şi mai are fiinţă:

«*Daher kann auch eine Veräusserung des fundus dotalis von der Frau durch ein Testament bestätigt werden*», zice Zachariae. (Prin urmare, înstrăinarea fondului dotal poate fi făcută de femee prin testament [2]).

Sunt de asemenea oprite: tranzacţia, compromisul, împărţeala ascendenţilor (art. 749 urm. C. civil [3]), şi chiar instituţia contractuală.

Legea opreşte nu numai înstrăinarea directă a fondului dotal, dar şi ipotecarea lui, dispoziţie foarte înţeleaptă, ipoteca fiind mai periculoasă decât vânzarea, întrucât femeea poate să nu vadă de îndată consecinţele ei.

Regula inalienabilităţei se aplică nu numai la contracte, dar şi la quasi-contracte, aşa că fondul dotal nu poate fi înstrăinat nici prin efectul unui quasi-contract.

In cât priveşte însă delictele sau quasi-delictele femeei, ele obligă, din contra, fondul dotal, pentrucă altfel, femeea dotală ar aveà privilegiul de a-şi însuşì averea altuia, fără nicio răspundere [4]).

---

[1]) Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. VIII, partea I, p. 335, 336.

[2]) *Handbuch des fr. Civilrechts* III, § 507, (537), p. 411, nota 7 (ed. Crome).

[3]) Vezi tom. III, partea II, p. 871 şi tom. VIII, partea I, 331, text şi nota 1 şi p. 382. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, No. 441.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 257 şi p. 263; tom. III al aceleiaşi lucrări, p. 131 şi p. 390, etc. Mai vezi tom. I al Coment. noastre, p. 755; tom. III, partea 1-a, p. 196; tom. IV, partea 1-a, p. 444, nota 2; tom. V, p. 473 urm.; tom. VII, p. 28, text şi nota 1; tom. VIII, partea 1-a, p. 114 şi p. 332 urm., p. 353, etc. Vezi şi *infrà*, p. 164, precum şi C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 40, 41, p. 334 (rezumate).

Fondul dotal poate, de asemenea, fi expropriat pentru cauză de utilitate publică.

72. Când începe și când încetează inalienabilitatea dotei imobiliare. — Inalienabilitatea dotei imobiliare începe din ziua celebrării căsătoriei și încetează odată cu desfacerea ei, fie prin moarte, fie prin transcrierea hotărîrii de divorț. In urma desfacerii căsătoriei, imobilul dotal tot inalienabil rămâne în privința obligațiilor contractate în timpul căsătoriei; căci altfel s'ar validà înstrăinările făcute în timpul pe când imobilul erà inalienabil [1]).

Dacă, în timpul căsătoriei, patrimoniile soților au fost deosebite, imobilul dotal tot inalienabil rămâne și în urma acestei separații, deși el devine prescriptibil (art. 1878 C. civil). Separația de bunuri nu este, în adevăr, un nou regim matrimonial, care se substitue regimului dotal, ci un corolar și un complement al acestui regim [2]).

73. Scoaterea imobilului dotal de sub urmărirea creditorilor femeei. — Prin excepție dela dreptul comun, obligațiile femeei dotale, contractate în timpul căsătoriei, nu pot niciodată fi executate asupra imobilelor sale dotale, nici chiar în urma desfacerii căsătoriei, pentrucă sunt atinse din capul locului de un viciu esențial veșnic persistent [3]), soluție admisibilă chiar atunci când contractul matrimonial ar autorizà pe femee a-și înstrăinà sau ipotecà imobilele sale dotale.

Cele mai sus expuse se aplică creditorilor cari au contractat cu femeea în timpul căsătoriei. Cât pentru creditorii chirografari, cari au contractat cu femeea înainte de căsătorie, drepturile lor se mărginește la bunurile ce aceasta și-a constituit ea însăși dotă și care, în momentul căsătoriei făceau parte din patrimoniul ei. Aceste bunuri fiind gajul creditorilor ei, femeea nu poate să le ridice garanția lor prin adoptarea regimului dotal.

Care este însă dreptul acestor creditori (chirografari)? Chesiunea este controversată, însă după sistemul admis de

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 77 și *infrà*, No. 103.

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 35, nota 5; p. 357 urm., p. 348, 349, 430, 435, 496, 545, etc. Vezi și *infrà*, No. 97.

[3]) Vezi *suprà*, p, 77 și 79, etc.

jurisprudenţă, aceşti creditori vor puteà urmărì numai nuda proprietate, respectând folosinţa bărbatului.

In cât priveşte chestiunea de a se ştì dacă creditorii femeei din timpul căsătoriei sunt sau nu în drept să urmărească veniturile fondului dotal, ea este iarăşi controversată. Mai întâiu, este cert că aceste venituri nu pot fi urmărite de creditorii femeei pentru nici o parte, cât timp ţine folosinţa bărbatului, pentrucă ele aparţin acestui din urmă cu o anume destinaţie. Prin urmare, numai creditorii bărbatului pot să le urmărească pentru partea care prisoseşte asupra trebuinţelor casnice. Ele nu pot fi urmărite de creditorii femeei nici în urma separaţiei de bunuri sau desfacerei căsătoriei, aceşti creditori neavând asemenea drept decât asupra prisosului ce ar rămânea după satisfacerea sarcinelor căsătoriei, şi numai în privinţa datoriilor contractate de femee *în urma separaţiei* de bunuri sau desfacerei căsătoriei.

In fine, se decide, de asemenea, că veniturile fondului dotal nu pot fi urmărite de creditorii femeei pentru datorii contractate de ea înainte de căsătorie, fiindcă prin aceasta s'ar lipsì pe bărbat de folosinţa imobilului dotal.

74. Imprescriptibilitatea fondului dotal (art. 1878 C. civil). — Imprescriptibilitatea fondului dotal nu este decât o consecinţă a inalienabilităţei lui, pentrucă prescripţia este un mod de înstrăinare:

«*Alienationis verbum etiam usucapionem continet*». (Cuvântul înstrăinare cuprinde şi uzucapiunea). (L. 28, *ab initio*, Dig., *De verborum significatione*, 50. 16).

«*Alienare videtur qui patitur usucapionem*». (A lăsà un lucru să se dobândească prin prescripţie însemnează a-l înstrăinà [1]).

Cât pentru dota mobiliară, ea fiind, după cum ştim, alienabilă (art. 1249 C. civil), este şi prescriptibilă [2]).

Deşì, în principiu, imobilul dotal este imprescriptibil, totuşi acest principiu suferă trei excepţii, şi anume:

1° Fondul dotal este prescriptibil, de câteori posesiunea

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 78 şi 189. Vezi şi *infrà*, No. 544.
[2]) Vezi *infrà*, No. 549.

care conduce la uzucapiune, a început a curge înainte de căsătorie (art. 1878 C. civil [1]).

2° Al doilea caz excepţional în care imobilul dotal poate fi prescris, este acela în care contractul matrimonial îl declară alienabil (art. 1252 C. civil). In adevăr, dreptul comun fiind aplicabil în asemenea caz, nimic nu se mai opune la uzucaparea lui de către terţii. Această soluţie este admisibilă şi atunci când fondul dotal a fost preţeluit, declarându-se că proprietatea lui trece la bărbat (art. 1246 C. civil).

3° In fine, imprescriptibilitatea fondului dotal încetează prin efectul separaţiei de bunuri judiciare, fondul dotal devine prescriptibil, deşì ştim că, în asemenea caz, el rămâne inalienabil [2]). Ţinând însă socoteală de art. 1880 C. civil, aplicabil oricărei femei măritate, deci şi femeei dotale, vom decide că regula după care prescripţia curge în timpul căsătoriei contra femeei separate de bunuri, va suferì excepţie de câteori acţiunea ce femeea ar exercità contra terţiilor detentori, ar fi de natură a se resfrânge asupra bărbatului. De exemplu: bărbatul a înstrăinat un imobil parafernal al femeei; ea este în drept a atacà vânzarea, însă cumpărătorul având în specie recurs în garanţie în contra bărbatului, care a vândut imobilul femeei, acţiunea acestei din urmă se resfrânge în contra bărbatului, şi prescripţia acestei acţiuni este suspendată în timpul căsătoriei. Legiuitorul şi-a închipuit că femeea nu va acţionà pe terţiu de frică ca bărbatul să nu sufere consecinţele acestei acţiuni. De aceea, legea vine în ajutorul ei, suspendând cursul prescripţiei în tot timpul căsătoriei [3]).

Asupra chestiunei de a se şti dacă art. 568 Pr. civ. este sau nu aplicabil imobilului dotal nedeclarat alienabil, atunci când acest imobil ar fi fost vândut la licitaţie publică, fără ca nimeni să fi opus dotalitatea lui, vezi tom. VIII, partea I-a, p. 350 urm. [4]).

75. Cazurile excepţionale în care fondul dotal este alienabil. — Principiul inalienabilităţei fondului dotal suferă

---

[1]) Cpr. art. 22, partea III, capit. 16 C. Caragea. Vezi *infrà*, No. 562.
[2]) Vezi *infrà*, No. 549 şi No. 562.
[3]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 349, 350; p. 411, nota 1 şi p. 638; tom. XI, p. 190, etc. Vezi şi *infrà*, No. 117, *in fine* şi No. 662.
[4]) Vezi şi tom. II al acestei lucrări, p. 143, nota 5.

mai multe excepţii care, ca toate excepţiile, sunt de strictă interpretare:

«*Ut exceptio firmat vim legibus in casibus non exceptis, ita enumeratio infirmat eam in casibus non enumeratis*» [1]).

Astfel, justiţia n'ar puteà autorizà înstrăinarea sau ipotecarea fondului dotal bentru alte cauze decât acele strict determinate de lege, de exemplu: pentru a plătì datoriile bărbatului spre a-l pune din nou cápul afacerilor sale, etc. [2]).

Singura excepţie, pe care o admite atât doctrina cât şi jurisprudenţa, este aceea relativă la delictele şi quasi-delictele femeei dotale [3]).

Excepţiile dela regula inalienabilităţei fondului dotal rezultă sau din convenţia părţilor sau din lege.

76. Excepţiile dela principiul inalienabilităţei, care rezultă din voinţa părţilor (art. 1252 C. civil). — La Romani, inalienabilitatea erà de esenţa regimului dotal şi de ordine publică, aşà că părţile nu puteau, prin convenţia lor, să deroage dela ea:

«*Respublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*». (Interesul Statului cere ca dotele să fie păstrate femeilor, pentru ca să poată mai uşor recăsători). (L. 2, Dig., *De jure dotium*, 23. 3).

«Este oprit a se face alcătuiri căsătoreşte într'acest chip *ca să aibă voe bărbatul a înstrăinà lucrurile nemişcătoare ale zestrei*», zice art. 1610 lit. *d* din codul Chalimach [4]).

Astăzi, inalienabilitatea nu mai este *de esenţa* regimului dotal, ci numai de *natura lui*; ea nu interesează deci ordinea publică, deoarece părţile pot s'o înlăture prin convenţia lor (art. 1252 C. civil) [5]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, 352.

[2]) *Contrà*: art. 1405, in fine C. italian, care permite înstrăinarea dotei, cu autorizarea justiţiei, de câteori există o necesitate sau utilitate evidentă, *nei soli casi di necessità ad utilità evidente*.

[3]) Vezi *suprà*, p. 79.

[4]) In privinţa codului Caragea, chestiunea este îndoelnică, deşì C. de casaţie şi tribun. Prahova au decis că, sub acest cod, părţile puteau să prevadă înstrăinarea fondului dotal. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 354, 355.

[5]) Proibiţia înstrăinărei imobilului dotal în afară de cazurile anume prevăzute de lege neinteresând ordinea publică, de aici rezultă că tribunalele n'ar puteà să refuze de a autentifica un contract de vânzare, sub cuvânt că imobilul

Soţii pot deci stipula atât alienabilitatea, schimbul, cât şi ipotecarea fondului dotal, deşì art. 1252 C. civil nu vorbeşte despre ipotecă [1]).

Instrăinarea odată permisă, soţii n'au nevoe de a recurge la formele vânzărei publice, această formă nefiind prescrisă decât în cazurile prevăzute de art. 1253 C. civil.

76 bis. Clauza prin care se permite înstrăinarea fondului dotal fiind o derogare dela regula generală, care este inalienabilitatea, este de strictă interpretare; de unde rezultă că o clauză prin care s'ar permite *înstrăinarea* fondului dotal, nu atrage, în genere, facultatea de a-l ipotecă [2]). Ipoteca fiind, în adevăr, mai periculoasă decât înstrăinarea directă, aci nu se aplică adagiul cunoscut:

«*Qui peut le plus peut le moins. (Non debet cui plus licet, quod minus est non licere)*. (L. 21 Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [3]).

Facultatea de a *angajà* bunurile dotale, cuprinde însă pe aceea de a-l ipotecă [4]), iar facultatea de a *vinde* imobilului dotal, nu autoriză schimbul acestui imobil [5]).

Facultatea de *a înstrăinà* cuprinde însă atât vânzarea cât şi schimbul imobilului dotal, pentrucă expresiunea generală *a înstrăinà* cuprinde, în generalitatea sa, toate modurile de strămutare ale proprietăţii cu titlu oneros:

«*Facultas alienandi continet et facultas permutandi*».

---

vândut ar fi dotal. — *Contrà*: Trib. Prahova (*Dreptul* din 1920, No. 19, p. 222), care consideră, pe nedrept, proibitia înstrăinărei fondului dotal ca interesând ordinea publică.

[1]) Vezi art. 16 § ultim C. com., după care imobilul dotal al femeei comerciante nu poate fi întrăinat, nici *ipotecat* decât după formele prevăzute de codul civil.

[2]) Vezi tom. VIII. partea I-a, p. 357, text şi nota 1; tom. X, p. 556, nota 1 şi 583, nota 1. Mai vezi Cas. Sa. I, *Jurispr. rom.* din 1915, No. 39, p. 610; *Dreptul* din 1915, No. 78 şi *Cr. judiciar* din acelaşi an, No. 84; *Dreptul* din 1916, No. 32; Trib. R. Sărat, *Cr. judiciar* din 1915, No. 84, p. 687. Cas. fr. Secţii-unite, Sirey, 39. 1. 449; Sirey 69. 1. 59; Planiol, III. 1547; Colin et Capitant, III, p. 310, etc. Vezi şi *infrà*, No. 474. — *Contrà*: C. Galaţi (decizie casată), *Cr. judiciar* din 1915, No. 84, p. 685.

[3]) Vezi asupra acestui adagiu tom. I, al acestei lucrări, p. 265 şi tom. II, al aceleiaş lucrări, No. 724, etc.

[4]) Autorizarea dată pentru ipotecarea unui imobil dotal, nu poate fi întinsă la alte imobile. Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 357, nota 1 şi tom. X, p. 556, nota 1, *in fine*.

[5]) Vezi tom. VIII, partea I-a, o. 358. Zachariæ, *Handbuch des fr. Civilrechts*, III, § 507, p. 417, text şi nota 32 (ed. Crome).

Facultatea de a face un compromis în privința imobilului dotal sau de a-l ipotecà, nu atrage însă pe aceea de a-l vinde, după cum și facultatea de a înstrăinà imobilul nu atrage pe aceea de a se face un compromis [1]).

In Franța se controversează chestiunea de a se ști dacă facultatea de a înstrăinà, ipotecà sau angajà bunurile dotale conferă sau nu femeei dreptul de a renunța la ipoteca ei legală. La noi, femeea nu poate nici într'un caz să renunțe, în favoarea bărbatului, la ipoteca sa legală (art. 1281 și 1760 C. civil), nici chiar atunci când s'ar fi obligat la aceasta prin contractul ei matrimonial [2]), ea putând să renunțe la această ipotecă și la rangul inscripției sale în favoarea terțiilor, numai în cazurile în cari legea deroagă dela principiile inalienabilității (art. 1253 C. civil) [3]).

77. Cazul când înstrăinarea fondului dotal a fost încuviințată, sub condiția de a se întrebuințà banii prinși din vânzare în cumpărarea unui alt fond (remploi). — Reîntrebuințarea dotei consistă în cumpărare de imobile cu prețul provenit din înstrăinarea unui fond dotal sau înlocuirea cu un alt imobil, dobândit cu prețul provenit din înstrăinarea primului imobil.

Clauza de reîntrebuințare *(remploi)* își trage origina sa din vechea jurisprudență a parlamentelor franceze. Ea erà necunoscută la Romani, unde bărbatul putea să prefacă fondul dotal chiar în bani, *ex re in pecuniam*, de câteori această prefacere erà folositoare femeei [4]), *si hoc mulieri utile sit* [5]). Această soluție trecuse și în dreptul nostru anterior:

«Când este spre folosul femeei, atuncea și din bani în lucruri se pot preface, cum și din lucruri în bani», zice codul lui Andr. Donici [3]).

---

1) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 368.

2) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 902.

3) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 30, nota 21; p. 359 și p. 682; tom. X, p. 535, 567 și p. 609, etc. Mai vezi *infrà*, No. 127 și No. 586, precum și tom. I al acestei lucrări, p. 128, No. 146. Cpr. Cas. S. 1-a și C. Craiova, Bult. 1910, p. 13; *Dreptul* din 1911, No. 62, etc.

4) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 362, text și nota 1. — Clauza de întrebuințare *(emploi)*, de care vorbește art. 1:47 § 1 C. civil, își avea, din contra, ființă la Romani (L. 21, Dig., *De pactis dotalibus*, 23. 4). Vezi tom. VIII menționat, p. 205, nota 2 și p. 361, nota 3.

5) L. L. 26. 27, Dig., *De jure dotium*, 23. 3; L. 21, Dig., *De pactis dotalibus*, 23. 4, etc.

3) Cpr. art. 1643 C. Calimach.

Pentru ca banii proveniți din înstrăinarea unui fond dotal să fie întrebuințați în cumpărarea unui alt imobil, trebue ca cotractul matrimonial să cuprindă în această privință o clauză expresă, care să nu lase nici o îndoială în această privință.

Intrebuințarea banilor proveniți din înstrăinarea unui fond dotal se face cu cheltueala femeei în modul indicat prin contractul matrimonial. Un imobil care devine, la rândul lui dotal, trebue deci să ia locul acelui înstrăinat. Nu este însă nevoe ca noul imobil să fie de felul celui vechiu, dacă contractul matrimonial n'o spune anume. Imobilul dobândit în locul celui înstrăinat trebue să fie la adăpostul oricărei evicțiuni sau oricărei rezoluțiuni, pentrucă femeea trebue să primească echivalentul real al bunului înstrăinat. Intrebuințarea n'are nevoe să fie făcută imediat după înstrăinarea fondului dotal, ea putând să aibă loc în tot timpul căsătoriei, și chiar în urma separației de bunuri, pentrucă această separație nu face să înceteze regimul dotal. Ea nu poate însă să aibe loc în urma desfacerii căsătoriei, pentru că atunci nu mai există nici dotă, nici regim dotal.

Dacă bărbatul nu face întrebuințarea la care îl obligă contractul matrimonial, el nu datorește numai restituirea prețului imobilului înstrăinat, ci poate fi condamnat și la daune către femee; refuzul său autorizând chiar, după unii, pe aceasta din urmă a cere separarea de bunuri.

Lipsa facerii întrebuințării sau nefacerea ei în condițiile prescrise de contractul matrimonial, autoriză pe femee a cere anularea înstrăinării imobilului dotal, femeea neputând fi condamnată a restituì prețul vânzării, decât atunci când s'ar stabili că s'a folosit personal de acest preț (art. 1164 C. civil).

Terții cari cumpără un imobil dotal cu al cărui preț urmează a se dobândì altul, sunt obligați a supravegea facerea întrebuințărei de către bărbat, dacă nu voesc a fi supuși acțiunei recusorii din partea femeei. Dacă întrebuințarea nu se face, terțiul poate depune prețul lor la casa de consemnații.

Dacă terțiul este evins din imobilul cumpărat sau obligat să plătească prețul din nou, el are recurs în contra bărbatului din a cărui neglijență el suferă această pagubă.

In cât privește efectele întrebuințării în urma facerii ei, vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 370 urm.

Imobilul femeei își pierde caracterul dotalității în mâinile terțiului achizitor, pe când acel dobândit în locul celui înstrăinat devine, din contra, proprietatea femeei, cu toate caracterele dotalității; de unde rezultă că el nu poate fi urmărit de creditorii femeei, etc.

78. Excepțiile dela principiul inalienabilităței, care rezultă din lege. — Cazurile excepționale în care imobilul dotal poate fi înstrăinat, adecă: dăruit, vândut sau ipotecat, sunt prevăzute de art. 1250—1253 C. civil. In unele din aceste cazuri, autorizarea bărbatului poate fi înlocuită prin aceea a justiției (art. 1250, 1251), iar în altele se cere numai autorizarea justiției (art. 1253 C. civil).

79. Cazurile în care autorizarea bărbatului poate fi înlocuită prin aceea a justiției. (Căpătuirea copiilor comuni sau născuți dintr'o căsătorie anterioară) (art. 1250, 1251 C. civil). — Imobilul dotal poate fi înstrăinat pentru căpătuirea copiilor comuni sau născuți dintr'o căsătorie anterioară, excepție care-și aveà ființă și în dreptul nostru anterior:

«Muerea când va voì . . să mărite vre-o copilă a sa, este volnică să vândă lucrul de zestre al ei prin adeverirea judecăței», zice codul Caragea (art. 34, partea III, capit. 16);

iar art. 15 din acelaşi cod *(loco-cit)*, adaogă că:

«Mama este slobodă să înzestreze fata cu zestrea sa».

Astăzi, în ambele cazuri, fie că este vorba de copii comuni, fie din acei născuți din altă căsătorie a mamei, aceasta are nevoe de autorizarea bărbatului sau a justiției (argum. din art. 1249 și 1250 C. civil).

In caz când autorizarea nu se dă de bărbat, ci de justiție, femeea nu poate dispune decât de nuda proprietate a dotei ei, folosința rămânând bărbatului (art. 1251 C. civil). Pentru ca bărbatul să-și piardă uzufructul pe care i-l dă legea, trebue să consimtă și el la înstrăinare, adecă să autorize pe soția sa a-și căpătuì copiii.

Prin copii se înţelege aici nu numai copiii din gradul întâiu, dar şi copiii copiilor, adecă: nepoţii (art. 842 C. civil [1]):

«*Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continetur*». (L. 220, Pr., Dig., *De verborum significatione*, 50. 16).

O altă lege din Digeste exprimă aceeaşi idee în următorii termeni:

«*Inter liberos nepotem quoque ex filia contineri, divus Pius rescripsit*». (L. 15, Dig., *De pollicitationibus*, 50, 12 [2]).

Prin cuvântul *căpătuire* nu trebue să înţelegem numai înzestrarea copilului, cu ocazia căsătoriei, ci orice stabilire profesională prin care el este pus în situaţia de a dobândì o carieră, o profesie, o artă, un meşteşug, etc.

Femeea chiar având bunuri parafernale poate să-şi înstrăineze bunurile dotale pentru căpătuirea copiilor ei, căci art. 1250 C. civil îi conferă acest drept în mod absolut, iar nu într'un mod subzidiar, după epuizarea bunurilor parafernale.

Instrăinarea pentru stabilirea şi căpătuirea copiilor se poate produce sub forma unei împărţeli făcută conform art. 794 urm. C. civil, şi chiar printr'o instituţie contractuală, cu toate că asemenea dispoziţii nu pot să aibă de obiect bunurile dotale [3]).

80. Cazurile de înstrăinare în care se cere numai autorizarea justiţiei (art. 1253 C. civil). — Art. 1253 din codul civil prevede *cinci* cazuri în care fondul dotal poate fi înstrăinat, *cu autorizarea justiţiei*, şi cu îndeplinirea unor anumite formalităţi.

Autorizarea justiţiei trebue să fie specială şi prealabilă, pentrucă numai astfel tribunalele pot să îndeplinească rolul de protecţiune ce le-a încredinţat legea.

---

[1]) Art. 1250 C. civil se aplică nu numai copiilor legitimi, dar şi celor adoptaţi, şi chiar copiilor naturali ce mama ar fi avut înainte de a se căsătorì. Vezi tom. VIII, partea I, p. 379, nota 1.

[2]) Mai vezi L. 6, Dig., *De testamentaria tutela*, 26, 2; L. 48, Dig., *Soluto matrimonio*, 24. 3, etc. Cpr. art. 62, 826, 966 C. Calimach (42, 681, 763 C. austriac), art. 2068 C. german. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, No. 563, *in fine*.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 331, text şi nota 2 şi p. 382. Vezi şi *suprà*, p. 79.

Justiția nu va autorizà înstrăinarea fondului dotal decât în cazurile excepționale strict determinate de lege, și numai atunci când această autorizare va fi necesară.

Incheerile prin care tribunalele încuviințează înstrăinarea sau ipotecarea fondului dotal, aparținând jurisdicției grațioase, iar nu celei contencioase, nu dobândesc autoritatea lucrului judecat, și pot fi modificate după cererea femeei sau a reprezentanților ei [1]).

Tribunalul competent spre a autoriza înstrăinarea fondului dotal, în cazul art. 1253 C. civil este acel al domiciliului părților, iar nu acel al situației imobilului. Chestiunea este însă controversată [2]). Incât privește întâ vânzarea imobilului dotal, care se va face, dacă justiția a încuviințat-o, prin licitație publică, la tribunalul situației, imobilului, conform dreptului comun (art. 495 Pr. civ.) numai un singur autor (Duranton) fiind de părere că vânzarea s'ar puteà face la tribunalul care a dat autorizarea [3]).

Ordonanța de adjudecare ce se va da cu ocazia acestei vânzări nu este supusă recursului în casație, ea putând fi atacată numai pe cale de acțiune în nulitate, nefiind vorba în specie de o vânzare silită, ci de o vânzare voluntară [4]).

Prețul imobilului dotal înstrăinat conform celor mai sus expuse, va fi primit de persoanele arătate prin hotărîrea de autorizare. Achizitorul imobilului trebue să se asigure că prețul imobilului înstrăinat a fost întrebuințat la destinația prevăzută prin hotărîrea care a încuviințat vânzarea. El are deci, în principiu, responsabilitatea pe care o are debitorul banilor dotali, în caz de stipularea unei clauze de întrebuințare prin contractul matrimonial. Obligația sa de a supravegheà întrebuințarea banilor la destinația hotărîtă de justiție, rezultă din aplicarea regulelor generale în materie de validitatea plăței. Obligația de a supravegheà întrebuințarea

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 535, text și nota 5.

[2]) Vezi tom. VIII. partea 1-a. p. 384, text și nota 4.

[3]) Vezi tom. VIII menționat. p. 385.

[4]) Aceeași soluție este admisă în privința vânzărilor pentru eșire din indiviziune, cari sunt tot vânzări voluntare. Vezi tom. III, partea II-a, p. 514, text și nota 1, precum și tom. VIII. partea 1-a, p. 386, nota 1. C. București. *Dreptul* din 1913, No. 66, p. 523 urm. Vezi și tom. II al acestei lucrări, p. 144, No. 313.

banilor prinși din vânzarea imobilului dotal nu încetează decât atunci când este o imposibilitate de fapt de a se face acest control, cum ar fi, de exemplu, cazul căutărei sănătații soților sau copiilor, întâmpinarea cheltuelilor zilnice, etc. [1]).

Art. 1253 din codul civil prevăzând că imobilul dotal nu poate fi înstrăinat și deci nici ipotecat, decât cu încuviințarea justiție și în cazurile anume statornicite de lege, de aici rezultă că vânzarea sau ipotecarea acestui imobil fără autorizarea justiției este anulabilă, această înstreinare fiind lipsită de garanția prescrisă de lege pentru asigurarea dotei imobiliare. Nulitatea este însă relativă (art. 1255 C. civil) [2]).

Aceste considerații generale odată expuse, trecem la cazurile de înstrăinare prevăzute de art. 1253 C. civil.

81. 1⁰ Scoaterea bărbatului sau a femeei dela închisoare (art. 1253, 1⁰ C. civil). — Imobilul dotal poate fi înstrăinat, cu autorizarea justiției, pentru scoaterea bărbatului sau femeei dela închisoare [3]).

Acest paragraf referindu-se după părerea tuturor, la închisoarea pentru datorii, nu are nici o aplicare în dreptul nostru, unde constrângerea corporală pentru datorii nu există, fiindcă legea din 24 Septemvrie 1864 s'a născut moartă, ca neaplicându-se nici odată și fiind căzută în desuetudine [4]).

82. 2⁰ Procurarea de alimente familiei (art. 1253, 2⁰ C. civil). — Imobilul dotal mai poate fi înstrăinat, tot cu permisiunea justiției, spre a procurà alimente familiei, adică copiilor (art. 185), părinților (art. 187), socrului și soacrei (art. 188) și chiar înșiși soților (art. 195, 196), deși legea nu se referă decât la art. 185, 187, 188 C. civil, pentrucă și soții fac necontestat parte din familie.

Imobilul dotal ar puteà, de asemenea, fi înstrăinat spre a se da alimente copiilor femeei, născuți dintr'o căsătorie anterioară, și bărbatul n'ar puteà cere ca, în privința lor,

---

[1]) Vezi tăm. VIII, parrea 1-a, p. 56 și 388 urm. Vezi și *suprà*, p. 12, No. 13, *in fine*.

[2]) Vezi tom. VIII menționat, p. 390 și p. 420 urm.

[3]) Cpr. art. 1641, lit. v, C. Calimach; art. 34, partea III, capit. 16 C. Caragea. Vezi și L. 20, *in medio*, Dig., *soluto matrimonio*, 24. 3, etc.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 50 și tom. III al acestei lucrări, No. 267 și 269. Mai vezi și *infrà*, No. 462.

numai nuda proprietate să fie înstrăinată, pentrucă el luând în căsătorie o văduvă cu copii a știut prea bine că soția lui are obligații față de acești copii.

Instrăinarea va mai puteà fi autorizată pentru copiii adoptivi, ai femeei (art. 314 C. civil), și chiar pentru copiii ei naturali recunoscuți, nu însă pentru copiii anteriori ai bărbatului, care sunt străini pentru femee.

Prin alimente se înțelege tot ceeace este necesar la susținerea vieței omului, conform poziției sale sociale [1]).

«*Der Unterhalt umfasst den gesamtem Lebensbedarf*», zice art. 1610 din codul german. (Intreținerea cuprinde toate nevoile vieței).

«Prin legatum de hrană se cuprind: hrana, îmbrăcămintea și locuința», zice art. 813 din codul Calimach (672 C. austriac) [2]).

Astfel expresiunea «alimente» cuprinde nu numai hrana, ci și locuința, îmbrăcămintea, încălzitul, cheltuelile de boală, și chiar cheltuelile necesare la creșterea și educarea copiilor, după cum dispune anume art. 171 din codul civil portughez dela 1867 [3]).

«Educațiunea este pânea sufletului», a zis Troplong.

Facultatea conferită de lege de a înstrăinà fondul dotal spre a procurà alimente familiei, fiind personală femeei, furnisorii neplătiți nu pot dobândi dela justiție dreptul de a-l înstrăina, după cum creditorii aceluia care are drept la o pensie alimentară, nu pot să exercite drepturile lui în baza art. 974 C. civil [4]).

83. 3° Plata datoriilor anterioare căsătoriei (art. 1253, 3° C. civil). — Imobilul dotal poate, în al treilea loc, fi înstrăinat, tot cu permisiunea justiției, spre a plătì datoriile femeei sau ale constituitorului dotei, *atunci când acele datorii au o dată (certă)* [5]), *anterioară căsătoriei* [6]), fără

---

[1]) Cpr. C. Caen, *Dreptul* din 19'6, No. 24, p. 192.

[2]) Cpr. L. 6, Dig., *De alimentis vel cebariis legatis*, 34. 1.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 241, No. 323.

[4]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 397, 398.

[5]) Chestiunea de a se ști dacă art. 1182 din codul civil este sau nu aplicabil în specie, este controversată. Vezi tom. VIII menționat, p. 398, nota 2.

[6]) Cu toate acestea, s'a desis că datoriile de care vorbește art. 1253, 3°, trebue să fie anterioare nu numai *contractului de căsătorie*, dar anterioare și *epocei dotalității imobilului*. C. București, *Cr. judiciar* din 1920, No. 40, 41, p. 335 (rezumate).

însă a fi nevoe ca datoria să fie lichidată, legea neprescriind această condiție.

Creditori anteriori căsătoriei având ca garanție bunurile pe care femeea și le-a constituit dotă, legea dă acestei din urmă dreptul de a cere ca justiția să permită înstrăinarea fondului ei dotal, spre a plăti pe creditorii săi anteriori; și aceasta pentru a înlătură urmărirea silită din partea acestor creditori. Aceasta nu este decât aplicarea unui principiu cunoscut:

«Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno».

Pentru ca imobilul dotal să poată fi înstrăinat spre a servì la plata datoriilor femeei, legea cere sa aceste datorii să fie *anterioare căsătoriei*, adică celebrărei căsătoriei, iar nu anterioare *contractului de căsătorie,* după cum se exprimă textul corespunzător francez [1]); de unde rezultă că și datoriile care ar rezultà din contractul de căsătorie pot fi plătite cu dota inalienabilă a femeei, pentrucă aceste datorii sunt *anterioare căsătoriei.*

Nu numai datoriile femeei anterioare celebrărei căsătoriei pot fi plătite cu dota ei inalienabilă, dar și datoriile constituitorului dotei, dacă aceste datorii au dobândă dată certă, de astădată nu înaintea celebrărei căsătoriei, ci înaintea contractului de căsătorie, neputând să fie vorba de a plătì pe creditorii dăruitorului, atunci când titlul creanței lor este posterior donațiunei; de oarece ei n'au putut să aibă ca garanție niște bunuri care, în momentul când au contractat, eșise în mod definitiv din patrimoniul debitorului lor.

84. 4° **Facerea de reparații mari la imobilele dotale ale femeei (art. 1253 4° C. civil).** — Femeea poate, în al patrulea loc, să înstrăineze fondul el dotal, tot cu autorizarea justiției și prin licitație publică, spre a face reparații *mari* pentru conservarea imobilelor dotale (art. 546 C. civil), iar nu reparații uzufructuare, care sunt în sarcina bărbatului (art. 1243 § 1 C. civil.

Aceste reparații trebue să fie *indispensabile,* iar nu numai *folositoare,* chiar dacă ar fi de natură a mărì valoarea

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 400 urm.

fondului, căci imobilul dotal nu trebue să servească la scopuri de speculaţii:

«*Der fundus dotalis soll nicht zu Spekulationszwecken dienen*» zice Zachariae [1]).

Dispoziţia legei fiind excepţională trebue să fie restrânsă în marginile ei. Astfel, înstrăinarea fondului dotal nu este permisă spre a aduce *îmbunătăţiri*, oricât de folositoare ar fi, de exemplu: construcţii nouă, plantaţiuni, desţălinări *(défrichements)*, etc.

S'a decis însă că fondul dotal poate fi înstrăinat pentru a replantà o vie distrusă prin filoxeră; pentru a plătì cheltuelile separaţiei de bunuri debândită de femee, de exemplu: onorariile avocaţilor, care au apărat bunurile dotale, fiindcă această separaţie are de obiect conservarea dotei.

Judecătorii care vor autorizà înstrăinarea trebue să arate în jurnalul de autorizare că este vorba de *reparaţii mari* (art. 546 C. civil) şi că aceste reparaţii sunt absolut necesare la conservarea fondului dotal, puţin importă cauza care a făcut ca ele să fie necesare, fie vechimea, cazul fortuit, etc.

Dacă reparaţiile mari au devenit necesare din cauza lipsei de întreţinere, ele vor fi în sarcina bărbatului pentrucă, el aveà obligaţia de a întreţine imobilul în bună stare.

Autorizare pentru înstrăinarea sau ipotecarea imobilului dotal, trebue, în principiu să preceadă înstrăinarea, pentrucă altfel controlul justiţiei ar fi cu neputinţă. Singura excepţie ce se poate aduce acestui principiu ar fi cazul unei absolute urgenţe, precum ar fi, de exemplu, atunci când o furtună ar fi descoperit imobilul dotal, sau ar fi dărâmat în parte un zid, etc.

85. 5°. **Instrăinarea pentru cauză de indiviziune (art. 1253, 5°. C. civil).** — In fine, imobilul dotal poate fi înstrăinat, tot cu permisiunea justiţiei şi după formula vânzărilor publice, atunci când femeea îl stăpâneşte în indiviziune cu alţii, fie chiar cu bărbatul ei, şi este recunoscut că

---

[1]) *Handbuch des fr. Civilrechts*, III, § 507, p. 419 420, nota 47 (ed. Crome).

nu se poate împărți ușor și fără pierdere, după cum se exprimă art. 1388 C. civil:

«*Si commode dividi non possit*». (Instit., *De officio judicis*, 4, 17, § 5).

In aceste cazuri, justiția va puteà autorizà înstrăinarea întregului imobil comun, iar nu numai partea indiviză ce femeea ar aveà în acest imobil, înstrăinarea acestei părți neputând fi încuviințată decât pentru celelalte cauze prevăzute de art. 1253 C. civil.

In orice caz, art. 1253, 5° prevede ipoteza în care atât femeea dotală cât și terții coproprietari cu ea, sunt de acord pentru a înstrăina imobilul dotal; căci dacă ei nu sunt de acord și unul din ei pornește o acțiune în împărțeală cerând vânzarea imobilului indiviz, femeea n'are nevoe de o autorizare specială, după cum o spune anume paragraful penultim al art. 1253 C. civil, deși aceasta nu mai erà nevoe de spus.

85 bis. Presupunând acum că vânzarea imobilului comun a fost permisă de justiție, trei ipoteze se pot prezentà:

1°. Femeea a devenit adjudecatara acestui imobil. In asemenea caz, întregul imobil îi aparține, însă acest imobil nu este în întregimea lui dotal, afară de cazul când ea și-ar fi constituit dotă și bunurile sub viitoare. Imobilul nu va fi dotal decât pentru fracțiunea care aparțineà mai înainte femeei; ceeace prisosește peste această parte rămâne parafernal.

2°. Dacă imobilul a fost adjudecat asupra unui terțiu, femeea va primi partea sa în bani, și această sumă, care este dotală, va fi întrebuințată conform ultimului § al art. 1253 C. civil.

3°. Dacă imobilul comun s'a adjudecat personal asupra bărbatului, imobilul va fi proprietatea lui, femeea primindu-și partea ei în bani, care bani se vor întrebuințà la dobândirea unui alt imobil de se poate.

In toate cazurile prevăzute de art. 1253 C. civil, ceeace prisosește din prețul vânzărei peste trebuințele recunoscute de justiție, rămâne dotal și se va întrebuința spre cumpărare de alte imobile, dacă aceasta este cu putință (art. 1253 § ultim C. civil).

86. Schimbul imobilului dotal (art. 1254 C. civil. — Schimbul imobilului dotal este permis de lege, sub anumite condiţii, chiar dacă el nu este încuviinţat prin contractul matrimonial, pentrucă el nu jigneşte întru nimic interesul femeei.

Schimbul imobilului dotal erà admis şi în vechea noastră legislaţie, unde el puteà fi schimbat chiar în contra unor lucruri mişcătoare, dacă acesta era spre folosul femeei, *si hoc mulieri utile sit.* (L. 26, Dig., *De jure dotium*, 23. 3) [1], lucru ce nu mai este cu putinţă astăzi [2].

1⁰. Prima condiţie cerută pentru ca schimbul să poată aveà loc este consimţimântul femeei, de oarece imobilul dotal este al ei.

«*Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*». (Ceace ne aparţine nu poate fi transferat altuia fără consimţimântul noastru). (L. 11, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Consimţimântul bărbatului este şi el necesar, fiindcă el are usufructul imobilului dotal, şi acest consimţimânt nu poate fi înlocuit prin acel al justiţiei.

Dacă femeea este minoră, consimţimântul femeei nu este suficient; mai trebue şi încuviinţarea consiliului de familie omologată de tribunal (art. 401, 403 C. civil).

2⁰ A doua condiţie este ca schimbul să fie folositor soţilor, ceace este o chestie de fapt de suverana apreciere a instanţelor de fond.

3⁰ A treia condiţie este ca valoarea imobilelor schimbate să fie aproape aceeaşi, sau ca noul ori nouăle imobile să aibă cel puţin valoarea de patru cincimi a celui vechiu, după o preţeluire făcută prin experţi, rânduiţi de tribunal *din oficiu,* iar nu după cererea părţilor conform dreptului comun (art. 112 Pr. civ.), expertiza fiind o condiţie esenţială a schimbului, deşi judecătorii nu sunt legaţi prin părerea experţilor:

«*Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*» [3].

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 411, text şi nota 3.

[2]) Vezi tom. VIII, menţionat, p. 413, nota 3. Imobilul dotal ar putea însă fi schimbat contra unei servituţi (art. 471 C. civil), nu însă contra unui uzufruct, pentrucă uzufructul se stânge prea uşor. Vezi tom. VIII, *loco suprà cit.*

[3]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 412. Mai vezi tom. VIII, partea I, p. 413, 679, nota 4; tom. X, p. 657, *ad notam.* etc.

Imobilul dotal poate fi schimbat nu numai cu un alt imobil al unei terţiu, dar chiar cu un alt imobil al bărbatului, art. 1307 C. civil dela vânzare nefiind aplicabil în specie, căci art. 1409 după care regulele de la vânzare se aplică schimbului, se referă numai la condiţiile generale în privinţa consimţimântului, transcrieri, răspunderei în caz de evicţiune, etc. Chestiunea este însă controversată [1]).

Art. 1254 C. civil presupunând cazul unei schimb între două imobile aparţinând la doi proprietari deosebiţi, de aici rezultă că soţii n'ar puteà, printr'o operaţie pe nedrept calificată schimb, să facă dintr'un imobil dotal al femeei un imobil parafernal, sau *vice-versa*.

4°. In fine, ultima condiţia cerută de art. 1254 C. civil, pentru ca schimbul imobilului dotal să poată avea loc, este autorizarea justiţiei. Tribunalul competent este acel al domiciliului soţilor. Acest tribunal va verificà valoarea imobilului şi utilitatea schimbului, nu însă şi necesitatea lui. Spesele schimbului sunt în sarcina femeei.

Dacă s'au îndeplinit formele legale, imobilul primit în schimb devine dotal, fiind inalienabil; însă poate şi el, la rândul lui, fi schimbat cu un alt imobil, şi aşa mal departe

86 bis. Pe lângă condiţiile mai sus expuse, cerute de art. 1254 C. civil, schimbul imobilului dotal este supus transcrierei, pentrucă este cu neputinţă ca un imobil să devie dotal, fără ca terţii să nu fie vestiţi despre aceasta. Cu toate acestea, chestiunea este controversată [3]). Ceeace, în specie, este supus transcrierei este contractul de schimb, care n'are nevoe de a fi autentic. Credem însă că ar fi bine să se transcrie şi jurnalul tribunalulul prin care se autoriză schimbul [4]).

Lipsa transcrierei poate fi invocată nu numai de terţii (art. 723 Pr. civ.), dar şi de femee (argum. tras din art. 1255 C. civil(.

87. Sancţiunea principiului inalienabilităţei fondului

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 414, text şi nota 3.

[2]) Vezi tom. VIII, menţionat, p. 363, text şi nota 4; p. 414, nota 1 şi p. 418, nota 1, etc.

[3]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 416 urm.

[4]) Vezi tom, VIII, p. 417, nota 1.

dotal (art. 1255 C. civil). — La Romani, înstrăinarea fondului dotal erà *radical nulă*, bărbatul putând să-l revendice, de oarece el erà proprietarul lui.

Astăzi, nulitatea fiind pur relativă, numai femeea sau moștenitorii ei și bărbatul în timpul căsătoriei, o pot propune, iar nu terții, cărora înstrăinarea le-ar aduce vreun prejudiciu. Această nulitate este susceptibilă de confirmare (art. 1167, 1190 C. civil) și se prescrie prin 10 ani (art. 1900 C. civil).

Din cele mai sus expuse rezultă că, în caz de a se fi înstrăinat fondul dotal fără îndeplinirea formelor legale, dobânditorul acestui imobil nu poate cere anularea înstrăinărei, pentrucă nulitatea nu rezultă, în specie, din indisponibilitatea bunurilor dotale, ci din incapacitatea femeei măritate [1]).

Tot ce poate face terțiul achizitor care, în urma încheierei contractului a descoperit că fondul dobândit de el erà dotal, este să reție prețul dacă n'a apucat a-l plătì (art. 1364 C. civil).

Terțiul va putea cere anularea contractului de câteori soții au întrebuințat manoperi frauduloase spre a-l face să creadă că fondul dobândit de el nu erà dotal, pentrucă, în asemenea caz, consimțimântul său a fost viciat (art. 960 C. civil).

Chestiunea de a se ști dacă terțiul dobânditor are acțiunea în anulare atunci când bărbatul a vândut imobilul dotal ca al său propriu, este controversată [2]).

O altă consecință a caracterului relativ al nulităței înstrăinărei, este că acțiunea în anulare nu poate fi exercitată de creditorii bărbatului, pentrucă acțiunea pe care o poate exercità bărbatul, în timpul căsătoriei nu este o acțiune bănească, ci o acțiune eminamente personală care, ca atare, îi este exclusiv personală (art. 974 C. civil).

Aceeași soluție este, în genere, admisă și în privința creditorilor chirografari ai femeei chiar anteriori căsătoriei, numai creditorii ipotecari fiind în drept a urmărì imobilul dotal în orice mână ar trece, spre a-l face să reintre în patrimoniul femeei din care el nu puteà să iasă.

---

1) Vezi *suprà*, p. 76.

2) Vezi tom. VIII, partea I, p. 422, text și nota 2.

In fine, ultima consecinţă a caracterului relativ al acţiunei în anulare este posibilitatea din partea femeei de a confirmà înstrăinarea în urma desfacerei căsătoriei.

Persoanele care pot să exercite acţiunea în anulare sunt, după art. 1255 C. civil: bărbatul în timpul căsătoriei, în calitate de administrator al bunurilor dotale (art. 1242 C. civil); în urma desfacerei căsătoriei sau separaţiei de bunuri, acest drept trece la femee, chiar dacă ea a figurat ca vânzătoare în act. Femeea poate să exercite acţiunea în anulare chiar dacă înstrăinarea i-ar fi folosit personal, rămânând ca dobânditorul imobilului s'o acţioneze în repetiţie, conform art. 1164 C. civil.

De câteori fondul dotal a fost înstrăinat numai de bărbat, sau de femee cu concursul lui, aceasta din urmă are, după părerea generală, două drepturi deosebite: 1° acela de a cere anularea înstrăinărei; 2° acela de a cere ca bărbatul sau moştenitorii lui s'o despăgubească de valoarea imobilului înstrăinat.

Această din urmă acţiune, de care art. 1255 C. civil nu vorbeşte, rezultă din dreptul comun. Nici într'un caz însă, femeea nu poate cere plata din nou dela achizitorul imobilului dotal.

Acţiunea prin care femeea cere anularea înstrăinărei fondului dotal şi apoi revendicarea acestui fond dela terţiul achizitor, este de competinţa tribunalului situaţiei imobilului. După articolul 1255 C. civil moştenitorii şi reprezentanţii femeei au aceleaş drepturi ca şi ea.

87 bis. Excepţiile ce pot fi opuse acţiunei în anulare şi înstrăinărei fondului dotal sunt: confirmarea înstrăinărei din partea femeei, prescrierea acţiunei şi excepţia de garanţie.

Confirmarea înstrăinărei nu poate să emane dela bărbat, ci numai dela femee şi aceasta în urma desfacerei căsătoriei, fie prin moartea bărbatului, fie prin transcrierea hotărârei de divorţ [1]).

---

[1]). Confirmarea înstrăinărei fondului dotal este cu putinţă în timpul căsătoriei, numai atunci când contractul dotal declară fondul dotal alienabil (art. 1252 C. civil). In asemenea caz, nu poate însă să fie vorba decât de confirmarea înstrăinărei făcută de bărbat, căci înstrăinarea la care ar fi participat şi femeea este validă *ab initio*.

Confirmarea, care ar rezulta din testamentul femeei, făcut în timpul căsătoriei, se consideră ca posterioară căsătoriei, fiindcă testamentul nu-și produce efecte decât la moartea ei (art. 802 C. civil).

Dreptul de confirmare, pe care îl are femeea, îl au și moștenitorii ei.

Confirmarea poate, conform dreptului comun, fi atât expresă (art. 1190 C. civil), cât și tacită (art. 1167 C. civil). Dacă femeea a lăsat să treacă 10 ani dela desfacerea căsătoriei, fără a exercita acțiunea în anulare, există din partea ei o confirmare tacită a acestei înstrăinări (art. 1900 C. civil).

Confirmarea expresă sau tacită a înstrăinărei consolidează dreptul de proprietate al terțiului achizitor al cărui titlu devine inatacabil, *cu efect retroactiv :*

87 ter. O altă excepție care poate fi opusă acțiunei în anulare de către terțiul achizitor al fondului dotal, este prescripția. Termenul acestei prescripții este totdeauna de *zece* ani, fie că înstrăinarea emană dela ambii soți, fie dela femee, autorizată sau neautorizată, fie că emană numai dela bărbat (art. 1255, 1900 C. civil).

Cu toate acestea, chestiunea este controversată [1]).

Prescripția la *zece* ani este aplicabilă chiar atunci când bărbatul ar fi înstrăinat fondul dotal *ca al său propriu*, pentrucă calitatea luată de el în actul de înstrăinare nu schimbă natura acțiunei femeei, care rămâne tot o acțiune în anulare cu toate acestea, chestiunea este și de astădată controversată [2]).

In cât privește punctul de plecare al prescripției (chestie iarăși controversată), vezi tom. VIII, partea I, p. 433 urm. iar în cât privește excepția de garanție, vezi acelaș tom., p. 425, nota 2.

87 quater. Efectul direct și cel mai însemnat al acțiunei în anulare organizată al (art. 1255 C. civil), este de

---

[1]). Vezi tom. VII, p 89, nota 3; tom. VIII, partea I-a, p. 432, text și nota 5, etc.

[2]). Vezi tom. VII p.; 81, nota 1; tom. VIII, partea I, p. 433, text și nota 1.

a obligà pe achizitorul imobilului dotal a-l restitui *cum omni causa*, adică: cu toate adaosele fireşti ce el a putut să primească prin aluviune sau alte împrejurări.

In privinţa fructelor se va aplica (art. 485 C. civil).

Achizitorul evins are şi el drept la restituirea preţului ce l-a plătit, însă întinderea acestui drept variază, după cum el îl cere dela bărbat sau dela femee [1]).

In cât priveşte cheltuelile făcute la terţiul achizitor al imobilului dotal, el le poate cere toate dela bărbatul vânzător, dacă este de bună credinţă.

Faţă cu femeea el nu va fi însă despăgubit decât în limitele plus-valutei aduse imobilului dotal, fără a puteà nici într'un caz exercità dreptul de retenţie asupra imobilului, deşi chestiunea este, în această privinţă, controversată [2]).

Ultimul cap de cerere al terţiului achizitor al imobilului dotal este relativ la daunele ce poate să-i datorească bărbatul sau femeea [3]).

88. Condiţia dotei mobiliare în timpul căsătoriei (art. 1249 C. civil).— Dota mobiliară este ea inalienabilă sau alienabilă în timpul căsătoriei. La Romani, afară de cazul de insolvabilitate a bărbatului, dota mobiliară putea fi înstrăinată. Este adevărat că Bartolus a susţinut contrariul, întemeindu-se pe legea 30, Cod, *De jure dotium*, 5. 12, însă această eroare a celebrului jurisconsult italian a fost combătută cu succes încă din secolul al XVI-lea de către Cujacius.

In vechiul drept francez, unele parlamente, precum acel din Dijon, admiteau principiile dreptului roman, iar altele, de exemplu, acel din Paris, întindeau inalienabilitatea şi la dota mobiliară [4]).

In cât priveşte dreptul nostru anterior, dota mobiliară erà alinabilă [5]).

Aceeaşi soluţie este admisibilă şi astăzi, de câteori dota

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 436.
[2]) Vezi tom. VIII, menţionat, p. 437, text şi nota 2.
[3]) Vezi asupra acestui punct, tom. VIII menţionat, p. 437—439.
[4]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 440.
[5]) Vezi *suprà* p. 68, No. 67. Cpr. 2 Planiol, III, 1578, care vorbeşte de art. 1249 din codul nostru.

se compune din mobile corporale, şi nu suferă nici îndoială în cazurile când bărbatul a devenit proprietarul ei. Bărbatul putând în aceste cazuri să înstrăineze dota mobiliară de bună voe, se înţelege că şi creditorii lui o vor puteà urmări, el rămânând obligat a restitui femeei lucruri de aceeaşi cantitate, calitate şi valoare, sau preţul estimaţiunei, această creanţă a femeei fiind garantată printr'o ipotecă legală (art. 1281, 1754 urm. C. civil).

Dota mobiliară este alienabilă chiar când a rămas proprietatea femeei (argument din art. 1249 C. civil, care nu există în textul francez).

Dota mobiliară fiind alienabilă este, de asemenea, prescriptibilă [1]), soluţie admisă şi în Franţa [2]), deşi acolo jurisprudenţa declară în mod invariabil dota mobiliară inalienabilă.

Ştim, de asemenea, că dobânzile creanţilor dotale se prescriu prin *cinci* ani, conform (art. 1907 C. civil [3]).

Dota mobiliară fiind în toate cazurile alienabilă, de aci rezultă că ea poate fi urmărită de creditorii femeei, fie anteriori, fie posteriori căsătoriei. Ea n'ar puteà însă fi urmărită de creditorii bărbatului, deşi chestiunea este controversată [4]).

Dota mobiliară nu poate însă fi înstrăinată decât cu autorizarea bărbatului sau a justiţiei.

In Franţa, chestiunea alienabilităţei dotei mobiliare este foarte controversată, doctrina admiţând în mare parte alienabilitatea, iar jurisprudenţa considerând-o în mod invariabilă ca inalienabilă.

Jurisprudenţa este atât de bine stabilită în sensul inalienabilităţei, încât autorii nu se mai încearcă a o răsturnà:

«Il serait oiseux de chercher à s'esrimer contre un mur», zice T. Huc (IX, 450) [5]).

Dar dacă dota mobiliară este, în principiu alienabilă,

---

1) Vezi tom. VIII, partea I, p. 442 şi tom. XI, p. 79.
2) Vezi Colin et Capitant, III, p. 329.
3) Vezi *suprà*, p. 53, No. 56 *quat.* şi *infrà*, No. 112.
4) Vezi tom. VIII, partea I, p. 442, text şi nota 6.
5) Planiol zice, de asemenea, că «chestiunea nu se mai pledează» (III, 1577). Vezi asuprà acestei controverse, de care legiuitorul nostru ne-a ferit prin introducerea art. 1249 C. civil, Colin et Capitant, III, p. 326 urm.

nimic nu împiedică pe părţi de a stipulà inalienabilitatea ei, în baza principiului libertăţei convenţiilor matrimoniale (art. 1224 C. civil), alienabilitatea dotei mobiliare neinteresând ordinea publică [1]).

In fine, trebue să observăm că, de câteori dota mobiliară a fost declarată inalienabilă, ea va puteà fi înstrăinată cu autorizarea justiţiei şi cu formele statornicite de lege în toate cazurile excepţionale în care şi dota imobiliară este alienabilă [2]).

SEPARAŢIA DE BUNURI SAU DE PATRIMONII (JUDICIARĂ).

89. Consideraţii generale şi istorici asupra acestei instituţii. — Separaţia de bunuri sau de patrimonii este judiciară (pronunţată de justiţie) şi contractuală (adoptată de soţi prin contractul lor matrimonial).

Separaţia de bunuri judiciară sau judecătorească este o măsură de protecţie conferită femeei dotale pentru a-şi salvà interesele sale, de câteori daraverile bărbatului sunt în aşa stare încât dota sa este în primejdie (art. 1256 C. civil).

Această instituţie proteguitoare îşi are origina sa în dreptul roman, unde femeea puteà, chiar în timpul căsătoriei, *(etiam constante matrimonio)*, să ceară restituirea anticipată a dotei sale de câteori bărbatul erà rău administrator, sau erà redus la sărăcie, şi chiar atunci când mijloacele sale deveniseră neîndestulătoare pentru restituirea ei [3]). Şi pentru ca femeea să aibă acest drept nu erà nevoe să aştepte ruina complectă a bărbatului, ci erà suficient ca acesta să fi început numai a face un rău uz de averea femeei:

«*Viro incohante male substantia uti*». (Nov. 97, capit. 6, Pr., *in fine)* [4]).

In dreptul vechiu francez, separaţia de bunuri erà, de

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 69.

[2]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1913, No. 76, p. 603. Vezi şi tom. VIII, partea I, p. 444.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 447, text şi note.

[4]) Vezi tom. VIII, p. 447, text şi nota 6.

asemenea, admisă, de câteori daraverile bărbatului mergeà rău, *cùm maritus vergit ad inopiam* [1]).

Dreptul roman făceà admisibilă separaţia de bunuri pentru două cauze deosebite: risipirea dotei şi dezordinea daraverilor bărbatului. Art. 1256 C. civil este redactat în acelaş sens.

90. Cauzele care autoriză pe femee a cere separarea de bunuri (art. 1256 C. civil). — Femeea poate cere separarea de bunuri de câteori dota ei este în primejdie şi atunci când dezordinea daraverilor bărbatului este ajunsă în aşa grad încât este îndoială că averea sa ar puteà fi îndestulă pentru restituirea ei (art. 1256 C. civil).

Femeea poate cere separaţia de bunuri, chiar dacă a părăsit domiciliul conjugal fără învoirea bărbatului. Iată cum se exprimă, în această privinţă un autor italian:

«Riconosciuto che sia il pericolo della dote, la moglie può domandarne la separazione, quand'anche abbia di fatto abbandonato la casa coniugale» [2]).

Dacă dota este sau nu în pericol, aceasta este o chestie de fapt care se apreciază în mod suveran de instanţele de fond [3]).

Insolvabilitatea bărbatului este neapărat o cauză de separare, însă această insolvabilitate trebue să fie reală şi, în orice caz, posterioară, iar nu anterioară căsătoriei.

Intrebuinţarea veniturilor dotale la o altă destinaţie decât la trebuinţele casnice poate încă fi pentru femee o cauză de separare de bunuri [4]).

Sgârcenia sau avariţia bărbatului nu poate însă fi o cauză de separare de bunuri, pentrucă ea nu pune dota femeei în pericol. Ea ar puteà însă constituì o insultă gravă

---

[1]) In cât priveşte dreptul nostru anterior, vezi C. lui Andr. Donici, capit. 33, § 22; (art. 1621 C. Calimach; art. 36, 38, partea III, capit. 19 C. Caragea. etc.

[2]) Pacifici-Mazzoni, *Instituzioni di diritto civile italiano*, IV, 203, p. 459, text şi nota 3 (ed. a 4).

[3]) Pacifi-Mazzoni, *op. cit.*, IV, 203, p. 768. — Curtea de casaţie este însă în drept să califice faptele constatate, atribuindu-le adevăratul lor caracter. Vezi tom. VIII, partea I, p. 451, nota 1 şi p. 454, text şi nota 1.

[4]) In cât priveşte cazurile asupra cărora a avut a se pronunţà jurisprudenţa în această materie, vezi tom. VIII, partea I, p. 454 urm.

de natură a permite femeei să ceară divorţul, mai ales dacă el nu i-ar da cele trebuitoare.

91. Cine poate cere separarea de bunuri (art. 1257 C. civil). — Numai femeea poate cere separaţia de bunuri, bărbatul neavând acest drept, pentrucă beneficiul separărei este o măsură de protecţie conferită femeei contra bărbatului.

Acesta fiind un drept eminamente personal al femeei (art. 974 C. civil), nu poate fi exercitat de creditorii ei, fără consimţimântul său (art. 1257 C. civil), pentrucă acţiunea lor ar fi de natură a tulburà relaţiile dintre soţi şi a da publicităţei secretul afacerilor bărbatului.

Odată însă ce creditorii au dobândit consimţimântul femeei, fie printr'un act autentic, fie printr'un act sub semnătură privată, ei au o acţiune utilă, fiind în asemenea caz mandatarii ei, însăşi femeea lucrând prin intermediarul lor.

Dar dacă creditorii femeei nu pot să exercite acţiunea în separare contra voinţei sale, *invita muliere*, ei pot să continue instanţa începută de dânsa, în cazul când ar fi murit *pendente lite*.

Aceeaşi soluţie este admisă şi în privinţa moştenitorilor ei, în baza principiului cunoscut, a cărui aplicare o găsim în art. 303 C. civil:

«*Omnes actiones quae morte vel tempore pereunt, semei inclusae judicio, salvae permanent*». (Toate acţiunile care se sting prin moarte sau trecerea unui timp oarecare, odată intentate, rămân valide). (L. 139, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [1]).

91 bis. Principiul că creditorii femeei nu pot cere separarea de bunuri fără consimţimântul femeei suferă excepţie în caz de faliment sau de insolvabilitate a bărbatului.

Drepturile creditorilor fiind, în adevăr, în aceste cazuri compromise, legea vine în ajutorul lor, permiţându-le de a exercità drepturile femeei până la concurenţa sumei creanţei lor (art. 1257 C. civil).

Creditorii care, în specie, exercită drepturile femeei, n'au nevoe de a pune pe aceasta din urmă în cauză.

---

[1]) Mai vezi L. 58, Dig., *De obligationibus et actionibus*, 44. 7. Vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 227, No, 303, p. 292, No. 424; tom. II al aceleiaşi lucrări, No. 573, etc.

91 ter. Dacă femeea, fiind comerciantă, a fost declarată falită, creditorii ei, reprezentaţi prin judecătorul sindic, nu pot, nici în asemenea caz, să ceară separarea de bunuri fără consimţimântul ei, pentrucă textul art. 1257 C. civil este absolut și nu suferă altă excepţie decât acea prevăzută de § 2 al textului de mai sus.

De aici rezultă că nici judecătorul sindic nu va puteà cere separarea de bunuri în numele femeei falite, acest drept aparţinând numai ei. Judecătorul sindic este însă în drept de a interveni în instanţa de separare, spre a ocroti interesele masei creditorilor, și el va trebui neapărat să fie pus în cauză pentru ca hotărârea dobândită de femee să fie opozabilă acestei mase.

92. Persoanele contra cărora se exercită acţiunea în separare. — Acţiunea în separare de bunuri se exercită numai contra bărbatului. Dacă acest din urmă este interzis sau pus sub consiliu judiciar, acţiunea se exercită în contra tutorului sau în contra bărbatului asistat de consiliu său. Dacă bărbatul moare *pendente lite*, acţiunea va fi continuată contra moștenitorilor săi. Dacă bărbatul este declarat falit, acţiunea va fi îndreptată contra judecătorului sindic, punându-se în cauză și pe bărbat.

93. Drepturile conferite bărbatului în caz de separare de bunuri (art. 1261, 1264 C. civil, 633 Pr. civ.). — Separaţia de bunuri fiind foarte periculoasă pentru creditorii bărbatului, legea le conferă două drepturi de apărare, și anume: 1° dreptul de a interveni în instanţă spre a opri pronunţarea separaţiei (art. 1261 C. civil), și 2° dreptul de a o anulà prin acţiunea pauliană, de câteori separarea a fost admisă în frauda drepturilor lor (art. 975 și 1264 C. civil). Ei nu pot însă cere direct separarea de bunuri, pentrucă nici bărbatul nu are acest drept.

Creditorii femeei n'au însă dreptul de a interveni spre a opri separaţia, ei având, din contra interes la admiterea ei.

Prin derogare dela dreptul comun, nici creditorii bărbatului nu mai pot atacà hotărârea de separare după expirarea termenului de *trei luni* dela ultima afișare prevăzută de art. 632 Pr. civ. (art. 633 Pr. civ.). Termenul este, în

specie, foarte scurt, spre a nu se lăsà situaţia soţilor prea mult timp în incertitudine.

Prescripţia specială, statornicită de art. 633 Pr. civ. nu se aplică însă decât atunci când se atacă însăşi hotărârea intervenită asupra separaţiei de bunuri, iar nu şi atunci când se atacă lichidarea pretenţiilor femeei ca prejudiciabile intereselor creditorilor. In asemenea caz, creditori au 30 de ani spre a exercita acţiunea lor (art. 1890 C. civil) [1]).

Această prescripţie specială nu se aplică, de asemenea, atunci când creditori atacă hotărârea pentru neîndeplinirea formelor legale, sau pentrucă n'a fost executată după modul prescris de art. 1262 C. civil, creditorii având în asemenea caz, cu toată controversa ce exercită asupra acestui punct, 30 de ani spre a exercita acţiunea lor [2]).

94. Formele şi procedura separărei de bunuri (art. 1258, 1260 C. civil). — Separarea de bunuri dintre bărbat şi femee nu poate aveà loc decât prin hotărâre judecătorească, *cu mijlocul judecăţei,* zice codul Caragea (art. 37, partea III, capit. 16) [3]), soluţie admisă şi în vechiul drept francez.

«La justice peut seule faire des séparations, zice Denizart, parce qu'un acte volontaire, dans une matière de droit public, telle qu'une séparation, est absolument sans effet».

Tot astfel se exprimă şi Pothier *(Tr. de la communauté,* VII, 514, p. 277):

«La séparation de biens ne peut se faire par le seul consentement mutuel des parties ; il est nécessaire qu'elle soit ordonnée par une sentence du juge, rendue avec connaissance de cause».

Legea oprind pentru consideraţii de ordine publică orice separaţie voluntară, se înţelege că orice convenţii intervenite în această privinţă între soţi, fie chiar omologate de justiţie, ar fi nule şi neavenite. Sancţiunea la care soţii ar fi supus o separaţie de bunuri voluntară ar fi nulă, ca şi însăşi separaţia, o convenţie ilicită ne putând da loc la o obligaţie validă [4]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, 467, 468, text şi nota 1.
[2]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 468 şi p. 484, 485, text şi nota 8. Vezi şi *infrà,* p. 109.
[3]) *Contrà* : Nov. 140 a lui Justinian.
[4]) Cpr. art. 1067, 1297 C. civil.

Ca o consecinţă a oprirei separaţiei voluntare, art. 1260 C. civil, dispune că mărturisirea bărbatului şi, prin urmare, şi refuzul lui de a jurà nu fac nici o probă în asemenea materie. A admite, în adevăr, mărturisirea bărbatului, ar însemnà a autorizà o separaţie voluntară.

Separaţia voluntară fiind nulă şi neavenită, de aici rezultă că, dacă în urma unei asemenea separaţii, bărbatul ar fi restituit dota femeei, această restituire nu-l libereazä în principiu, ţinându-i-se în seamă numai sumele cu care femeea s'ar fi înavuţit pe nedrept.

94 bis. Legea considerând separaţiile voluntare ca fiind contrare ordinei publice, de aci rezultă că dispoziţia unei legi străine care ar permite o asemenea separare, n'ar produce nici un efect în România; iar pe de altă parte, dispoziţia legei române fiind o lege de protecţiune privitoare la capacitatea persoanelor va urmări pe Români în străinătate (art. 2, § 2 C. civil).

94 ter. Procedura separaţiei de bunuri. — Prin derogarea dela dreptul comun, femeea nu poate cere separarea de bunuri în contra bărbatului decât numai în urma autorizărei prezidentului tribun., care îi va face observaţiile ce va crede de cuviinţă (art. 1259 C. civil, 628 Pr, civ.).

Dacă cererea în separare este respinsă, femeea n'are nevoe de o nouă autorizare a face apel sau recurs, iar condiţiile de publicitate prescrise pentru regularitatea cererei în prima instanţă, n'au nevoe de a fi reînoite în apel. Femeea n'are, de asemenea, nevoe de o nouă autorizare pentru a urmări executarea hotărârei de separare.

94 quater. Cererea pentru separarea de bunuri va fi publicată conform art. 629 şi 630 Pr. civ., sub pedeapsă de nulitate, această nulitate putând fi opusă atât de creditorii bărbatului anteriori sentinţei de separare, cât şi de însuşi bărbatul (art. 1259 C. civil).

Şi cererea de separare de bunuri între soţi, dintre care unul este comerciant trebue să fie publicată conform art. 10 C. com. (art. 21, al *initio* C. com.), ambele publicaţii având menirea de a vesti pe creditorii bărbatului despre cererea femeei.

94 quinquies. Hotărîrea de fond asupra cererei de separare nu poate fi pronunţată decât o lună cel puţin după afişarea şi publicarea acelei cereri (art. 631 § 2 Pr. civ. şi 21 § 2 C. com.), acest termen fiind înfiinţat tot în favoarea creditorilor bărbatului, pentru ca ei să poată interveni în instanţă conform art. 1260 C. civil.

Art. 631 § 1 Pr. civ. recunoaşte femeei dreptul de a luà cu autorizarea tribunalului de astădată, iar nu numai cu aceea a prezidentului, măsurile asigurătoare şi conservatorii ce ar crede de cuviinţă, pentru asigurarea dotei sale.

Hotărîrea primei instanţe, care declară desfăcute patrimoniile dintre bărbat şi femee, se publică şi ea, după formele şi la epocile prevăzute de procedura civilă (art. 632 Pr. civ.)

Neîndeplinirea acestei formalităţi, face ca hotărîrea de separare să nu fie opozabilă terţiilor [1]).

94 sexies. Această publicitate are de scop, pe de o parte, prevenirea creditorilor bărbatului, care s'ar crede în drept a contestà separaţia de patrimonii (art. 1264 C. civil, 633 Pr. civ.), iar pe de altă parte, prevestirea terţiilor, care ar voì să contracteze cu soţii, despre schimbarea adusă situaţiei lor băneşti.

94 septies. Aceasă publicitate interesând ordinea publică, hotărîrile de separare pronunţate de tribunalele străine nu vor puteà fi aduse la îndeplinire în România, decât îndeplinindu-se publicitatea cerută de legea noastră, şi aceasta oricare ar fi legea care ar cârmui interesele băneşti ale soţilor, fie legèa română, fie cea străină.

Rămâne însă bine înţeles că execuatorul nu va fi necesar decât atunci când ar fi vorba de a se face acte de executare contra bărbatului, care ar aveà avere în România; căci, în privinţa capacităţei femeei, hotărîrea străină îşi va produce efectele sale în România *de plano,* fără a fi învestită cu formula executorie de către judecătorii români, deşi chestiunea este controversată [2]).

---

[1]) Cpr. art. 21 § 3 C. com.

[2]) Vezi tom. II, al Coment. noastre, No. 365; tom. III, partea II, nota 1 de la p. 119, 120, tom. VII, p. 460, text şi nota 2; tom VIII, partea I, p. 479, nota 1. Vezi şi tom. III al acestei lucrări, No. 410, *in fine.*

Art. 1259 din codul civil pronunţă nulitatea în caz de neîndeplinirea publicităţei statornicită de lege şi nulitatiea poate fi opusă atât de bărbat cât şi de creditorii lui, nici într'un caz însă de femee [1].

95. Executarea hotărîrei de separare (art. 1262 C. civil). — Separaţia de bunuri pronunţată printr'o sentinţă judecătorească, publicată în regulă, este nulă şi neavenită, dacă hotărîrea care o admite nu se execută de femee *în termen cel mult de o lună dela pronunţarea ei.*

Termenul de executare curge deci, în toate cazurile, *dela pronunţarea hotărîrei,* şi aceasta chiar în privinţa hotărârilor pronunţate în lipsă [2].

Dacă în termenul de o lună s'ar produce o opoziţie sau un apel înainte de a fi început executarea, hotărîrea nu se va mai puteà executà decât în urma respingerei opoziţiei sau apelului. Fiind însă că executarea complectă a hotărîrei este adeseori cu neputinţă într'un termen atât de scurt, femea trebue cel puţin să fi început urmărirea contra bărbatului şi această urmărire să nu fi fost întreruptă. Restituirea trusoului făcut femeei în termenuld efipt de lege, se consideră ca un început de executare. Se consideră, de asemene, ca un început de executare orice act care tinde a constrânge pe bărbat la executaree hotărîrei. Astfel ar fi, de exemplu, o somaţie, un comandament prealabil, etc.

Dar dacă o somaţie extrajudiciară se consideră ca un început de executare, comunicarea hotărîrei n'are, în genere, acest caracter, ea fiind considerată cu un act preabil al executărei. Această dispoziţie este o derogare dela dreptul comun, după care o hotărîre judecătorească poate fi executată timp de 30 de ani, din ziua de când a dobândit autoritatea lucrului judecat *(art. 404 Pr. civ).* Motivul acestei derogări este că întârzierea femeei de a aduce hotărîrea la îndeplinire ar dovedi neseriozitatea cererei ei şi coluziunea între soţi.

Dacă hotărîrea se execută de bună voe, femeea trebue pe deoparte, să-şi primească în realitate dota ei, în măsura

---

[1] Vezi tom. VIII, partea I, p. 475, text şi nota 4, şi p. 480.

[2]. Vezi tom. VIII, partea I, p. 481. *Contrà*: Cas Sa. II-a, Bult. 1884, p. 498. care, în contra textului, face să curgă termenul de o lună din momentul când hotărîrea a dobândit autoritatea lucrului judecat.

averei bărbatului şi în termenul de o lună, iar pe de altă parte, plata dotei trebue să fie constatată printr'un act autentic, partea care invoacă separaţia de bunuri neputând să defere adversarului său jurământul decizor asupra faptului restituirei dotei.

Sancţiunea art. 1262 C. civil este nulitatea separaţiei, nulitate care nefiind de procedură, ci de fond, n'are nevoe de a fi opusă *in limine litis*. Ea poate deci fi propusă în orice stare s'ar află procesul, deci şi în apel, chiar în urma morţei bărbatului.

Ca orice nulitate, ea poate fi invocată timp de 30 de ani, art. 623 Pr. civ. nefiind aplicabil în specie. Ea poate fi propusă în mod incidental şi pe cale de excepţie, Ea poate fi opusă nu numai de terţii, adecă de creditorii bărbatului, dar şi de însuşi bărbatul în contra femeei. Nulitatea poate fi propusă şi de femee în contra bărbatului, pentrucă asemenea nulitate este considerată ca de ordine publică, ca una ce are de scop înlăturarea fraudelor.

Nulitatea n'ar puteà însă fi invocată de soţi contra terţiilor care au contractat de bună credinţă cu bărbatul sau cu femeea, în vederea unei separaţii pe care ei o credeau sinceră, pentrucă nimene nu-şi poate face un titlu din frauda sa:

«*Nemini fraus suæ patrocinari debet*». (Nu se poate trage niciun folos din propria sa fraudă).

Frauda se întoarce, din potrivă, în contra aceluia care a comis-o:

«*Aequum est ut fraus in suum auctorem retorqueatur*» (Cpr. L. 25, Cod, *De legatis* 6. 37).

Dacă separaţia de bunuri a fost anulată după cererea uneia din părţile interesate, ea va fi considerată ca nulă *erga omnes*, căci femeea nu poate fi separată faţă de bărbat şi neseparată faţă de terţii. Chestiunea este, cu toate acestea, controversată [1]).

96. Momentul de când hotărîrea de separare îşi

---

[1]) Vezi tom, VIII, partea I-a, p. 487.

produce efectele sale (art. 1263, 1268, 1269 C. civil). — Ştim că hotărîrile judecătoreşti sunt *declarative* şi *constitutive* de drepturi. Hotărîrile declarative sunt acele care constată existenţa unui drept sau unui fapt preexistent, iar hotărîrile constitutive de drepturi sunt acele care crează un drept sau o stare oarecare, precum sunt: hotărârile care pronunţa interdicţia, divorţul, care declară pe un comerciant falit, etc. [1]).

Ştim, de asemenea, că hotărârile declarative de drepturi îşi produce în genere, efectul lor din ziua cererei în judecată, pe când hotărîrile constitutive de drepturi nu produc, din contra, efecte decât din ziua pronunţărei lor.

Hotărîrea care pronunţă separaţia de bunuri este o hotărîre constitutivă, iar nu declarativă de drepturi, fiindcă crează pentru soţi o starea cu totul alta decât aceea pe care ei o admisese prin contractul lor matrimonial. Ca atare o asemenea hotărîre ar fi trebuit să nu producă efecte, după dreptul comun, decât din ziua pronunţărei ei. Prin derogare dela dreptul comun, art. 1263 C. civil dispune însă că hotărîrea care pronunţă separaţia de bunuri îşi produce efectele sale, se înţelege atât în privinţa soţilor cât şi în privinţa terţiilor, din ziua de când cererea în judecată a fost comunicată bărbatului. Efectul retroactiv al hotărîrei până în ziua cererei garantează pe femee şi sustrage bunurile ei dela urmărirea creditorilor bărbatului. Astfel prin efectul separaţiei de bunuri, venitul imobilului dotal, de unde erà proprietatea bărbatului şi puteà fi urmărit de creditorii lui, deducându-se sumele necesare la cheltuelile casnice, intră în patrimoniul soţiei şi numai poate fi urmărit de creditorii bărbatului; iar acest din urmă va trebuì să restitue fructele şi veniturile percepute de el în urma cererei de separare, deducându-se partea contributorie a femeei la sarcinile căsătoriei.

Deşi hotărîrea de separare are efect retroactiv şi în privinţa terţiilor, totuşi actele de administraţie făcute de bărbat, de bună credinţă, în urma cererei femeei şi înainte de pronunţarea hotărîrei, sunt valide, pentrucă altfel administraţia bunurilor femeei ar fi rămas în suspensie până ce ar fi luat-o

---

[1]) Vezi tom. VII, p. 547, *ad notam* şi p. 565. Mai vezi tom. III al acestei lucrări.

femeeă. Actele făcute în acest interval de timp de bărbat în frauda drepturilor femeei pot însă ĭi atacate de aceasta din urmă prin acţiunea pauliană (art. 975 C. civil).

96 bis. In baza principiilor de mai sus, art. 1268 din codul civil dispune că contractele de închiriere sau de arendare ale averei dotale, pe un period cel mult de *cinci* ani, încheiate de bărbat în timpul instanţei de separare, rămân valide şi în urma separaţiei de bunuri sau desfacerei căsătoriei. Contractul încheiat de bărbat pe un period mai lung de cinci ani, va puteà fi redus, independent de orice fraudă, însă numai după cererea femeei sau a moştenitorii ei, această nulitate fiind relativă. Cât pentru contractele frauduloase, ele vor puteà fi anulate, conform dreptului comun, chiar dacă au fost încheiate numai pe un period de cinci ani.

96 ter. In privinţa reînoirei contractelor de încheiere sau de arendare, art 1269 C. civil lasă o latitudine oarecare bărbatului. El permite, în adevăr, să reînoiască contractul *doi* ani sau *un* an înainte de expirare, după cum este vorba de bunuri rurale sau de bunuri urbane. Reînoirea făcută înaintea acestei epoce, n'ar produce niciun efect în privinţa femeei sau moştenitorilor ei, afară de cazul când vechiul contract ar fi expirat şi cel nou ar fi fost pus în lucrare în momentul separaţiei de bunuri sau desfacerei căsătoriei. Din cele mai sus expuse rezultă că femeea poate să fie obligată cel mult pentru *şeapte* ani în privinţa bunurilor rurale, şi *şease* ani în privinţa bunurilor urbane.

96 quater. In fine, este de observat că dispoziţiile relative la contractele de închiriere sau de arendare ale averilor dotale a femeilor măritate, se aplică şi la contractele de închiriere sau de arendare ale averilor minorilor (art. 1419 C. civil).

97. Efectele separaţiei de bunuri. — Capacitatea ce femeea dobândeşte prin separare, în privinţa administrărei averei sale (art. 1265 C. civil). — In vechiul drept francez, în provinciile de drept scris, separaţia de bunuri aveà de efect de a face pe femee să iasă de sub puterea bărbatului şi de a redeveni capabilă; pe când în provinciile de drept

obişnuelnic, femeea separată de bunuri dobândià numai libera administraţie a avutului său [1]).

Astăzi, ca şi în provinciile cârmuite de cutume, femeea care a dobândit separaţia de bunuri, dobândeşte libera administraţie a avutului său (art. 1265 C. civil); însă această separaţie lasă să subziste incapacitatea femeei, aşa cum această incapacitate există înainte. De aceea am şi văzut că imobilul dotal rămâne inalienabil şi în urma separaţiei de bunuri, deşì el devine prescriptibil (art. 1878 C. civil) [2]).

Femeea separată putând însă face, în mod valid, toate actele de administraţie, poate să-şi închirieze sau să-şi arendeze imobilele sale pe un period cel mult *de cinci ani;* să ia cu chirie mobilele sau imobilele altuia; să ià sau să reînoiască o inscripţie ipotecară; să opereze transcrierea unui act; să facă reparaţiile de întreţinere la imobilele sale, să-şi primească veniturile sub dare de chitanţă; să dispue de veniturile ei cum înţelege, sub îndatorirea însă de a contribuì, după puterea mijloacelor sale, la cheltuelile casnice şi la creşterea copiilor comuni (art. 1266 C. civil), etc. Ea are deci nu numai administraţia, dar şi folosinţa acestei averi, după cum o are şi în privinţa averei parafernale (art. 1285 C. civil).

Ea poate să urmărească în justiţie şi să primească capitalurile sale mobiliare, dând chitanţă de primirea lor, deşì minorul emancipat n'are acest drept (art. 428 C. civil), pentrucă ea are *libera administraţie* a avutului ei [3]), etc.

Hotărîrea de separare nu scuteşte însă pe femee, mai ales în ceeace priveşte primirea banilor dotali, de a observà clauzele cuprinse în contractul matrimonial.

In cât priveşte actele de înstrăinare, femeea separată de bunuri poate dispune de averea sa mobilă şi chiar o înstrăină dar nu poate înstrăinà imobilul dotal fără autorizarea bărbatului sau, la caz de refuz, fără aceea a justiţiei (art. 1265 C. civil). Instrăinarea averei sale mobiliare nu este însă permisă decât numai întrucât este necesară administraţiunei averei sale, deşì chestiunea este controversată şi deşì soluţia admisă de codul actual este criticată de unii autori, care ar voì ca

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 255.
[2]) Vezi *suprà*, p. 78 urm.
[3]) Vezi tom. VIII, partea I, nota 4 dela p. 498, 499 şi p. 501.

femeea separată de bunuri să aibă o capacitate mai mare decât o are astăzi.

Din sistemul mai sus expus rezultă că femeea separată de bunuri nu poate, dacă nu este autorizată conform legei, să cumpere alte imobile în locul celor înstrăinate. Ea nu poate să-şi plaseze capitalurile sale într'o rentă viageră, asemenea operaţie fiind un act de înstrăinare. Ea nu poate, fără autorizarea, să dăruiască nici imobilele, nici mobilele sale [1]); nici să garanteze pe un terţiu, fidejusiunea neputând nici într'un caz fi considerată ca un act de administraţie:

«Qui répond paye», sau «Qui répond, il doit», zice un vechiu proverb.

Un alt proverb zice de asemenea:

«Qui répond paye et le sien répand» [2]).

Un proverb italian exprimă aceeaşi idee, zicând.

«*Ché accetta, paga*».

«*Bürgen soll man würgen*», zice un vechiu proverb german (Cauţiunile trebuesc strangulate) [3]).

Femeea separată de bunuri nu poate accepta o donaţiune sau un legat particular, fără autorizarea bărbatului sau a justiţiei. Ea nu poate, fără autorizare, să primească sau să lepede o succesiune ab intestat sau testamentară, nefiind vorba, în specie, de un act de administraţie [4]).

Ea nu poate să se împrumute decât pentru trebuinţele unui act de administraţie. Ea nu poate, fără autorizare, să contracteze o societate cu un terţiu [5]), să facă tranzacţii

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 502, 503 şi 505.

[2]) Loysel, *op. cit.*, II, p. 99. No. 669. Vezi asupra fidejusiunei şi alte maxime *infrà*, No. 442.

[3]). Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 262, No. 11.

[4]). Chestiunea de a se şti dacă femeea poate singură să procedă la împărţeala unei succesiuni mobiliare, este controversată. Vezi tom. III, partea II, p. 476 şi tom. VIII, partea I, p. 506, nota 3. Mai vezi tom. II, al acestei lucrări, p. 133, No. 288.

[5]). Chestiunea de a se şti dacă femeea poate contractà o societate cu bărbatul ei, este controversată. Vezi tom. VIII, partea I, p. 131, nota 2; p. 533, tom. VIII, partea I, p. 134 şi tom. IX, p. 477. Vezi şi *infrà*, p. 119.

asupra drepturilor sale imobiliare (art. 1706 C. civil), să facă un compromis[1]) etc.

Ea nu poate jucà la Bursă, nici să voteze concordatul bărbatul ei (art. 849 C. com.), nici să renunţe la ipoteca sa legală (art. 1281, 1760 C. civil).

Femeea chiar separată de bunuri nu poate contractà un angajament teatral fără autorizarea bărbatului, această autorizare neputând, în speţă, fi înlocuită prin acea a justiţiei. Chestiunea este însă controversată[2]).

Femeea separată de bunuri nu poate stà în judecată fără autorizarea bărbatului sau a justiţiei, oricare ar fi natura acţiunei ce ar exercità, şi chiar atunci când s'ar urmări un imobil al ei ipotecat. Ea nu poate, fără autorizarea bărbatului sau a justiţiei, să-şi înstrăineze imobilele sale, nici să le greveze de ipoteci, servituţi, antichreză, etc.

In caz de separare de bunuri, bărbatul nu este responsabil pentru întrebuinţarea făcută de femee cu preţul imobilului său înstrăinat cu autorizarea justiţiei, afară numai dacă el a luat parte la contract sau este probat că preţul a fost primit de dânsul, sau a fost întrebuinţat în folosul lui. De câteori însă vânzarea imobilului a fost făcută cu consimţimântul lui sau numai în prezenţa lui, el răspunde de neîntrebuinţarea preţului, nu însă şi la utilitatea acestei întrebuinţări (art. 1267 C. civil[3]). El ar răspunde însă de utilitatea întrebuinţărei de câteori ar fi făcut-o singur şi fără nici un mandat din partea femeei.

Deşi (art. 1267 din codul civil) nu vorbeşte decât de vânzarea imobilelor, totuşi se decide, în genere, că responsabilitatea bărbatului ar aveà loc, pentru identitate de motive, şi atunci când el ar interveni la o vânzare mobiliară sau ar autoriza-o, cu toate că ar fi relativă la acte de administratie.

In fine, art. 1267 C. civil se aplică atât în caz de separaţie contractuală cât şi în caz de parafernalitate; căci femeea separată prin convenţia ei matrimonială, ca şi aceea care are avere parafernală, nu este mai puţin supusă înrâu-

---

[1]). Femeea comerciantă poate face însă un compromis pentru tot ce priveşte comerţul său. Vezi tom. VIII, partea I, p. 508, *ad notam*.

[2]). Vezi tom. VIII, menţionat, p. 508, text şi nota 4.

[3]). Vezi tom. VIII, partea I, p. 514 urm.

rirei bărbatului decât cea separată juedecătoreşte [1]. Şi apoi, femeca care are avere parafernală, este ca şi cum ar fi separată de bunuri, cu această deosebire că parafernalitatea este opera contractului, pe când separaţia de bunuri este opera justiţiei.

98. Contribuirea femeei separate de bunuri la sarcinile căsătoriei (art. 1266 C. civil). — Separaţia de bunuri lăsând să subziste atât legătura căsătoriei cât şi sarcinile ce decurg din ea, legea obligă, pe femee a contribui la aceste sarcini, după puterea mijloacelor ei şi ale bărbatului. Dacă bărbatul nu mai are nimic, ea este datoare să întâmpine sarcinile căsătoriei în totul, prin aplicarea art. 194 C. civil. Judecătorii vor statuà deci, *ex aequo et bono,* după împrejurările fiecărei cauze, art. 1284 C. civil nefiind aplicabil în specie.

Hotărîrile intervenite în asemenea materie, ca şi cele cele date în privinţa pensiilor alimentare, având un caracter provizor, n'au autoritatea lucrului judecat şi pot fi modificate, dacă a intervenit o schimbare fie în averea personală a femeei, fie în aceea a soţului ei [2].

Chestiunea de a se şti dacă femeea care, după art. 1266 C. civil, contribue la cheltuelile casnice, trebue să verse sumele necesare în mânile bărbatului, sau dacă terţii creditori au acţiune directă pentru aceste sumi în contra ei, este controversată [3].

Pentru ca terţii să se poată adresà direct femeei, trebue ca ea să-şi fi luat o obligaţie personală către dânşii. Altfel este greu de a admite acţiunea terţiilor contra ei. In cât priveşte însă furniturile făcute direct femeei, atunci când ea dirigueşte menajul comun, nu mai rămâne îndoială că terţii au acţiune contra ei, pentru a-i cere plata acestor furnituri.

Intrucât contribuţia femeei n'a fost determinată de justiţiei, ea nu va puteà fi compensată cu dobânzile dotei datorite de bărbat; datoria dobânzilor este, în adevăr, lichidă, pe când partea contributorie a femeei n'are încă acest caracter. Chestiunea este, cu toate acestea, controversată.

---

[1]. Vezi *infrà*, No. 119, p. 115 şi 118.
[2]. Vezi *infrà*, No. 118.
[3]. Vezi tom. VIII, partea I, p. 519 urm.

99. Incetarea separației de bunuri și restabilirea regimului primitiv adoptat de soți (art. 1270 C. civil, 634-637 Pr. civ.) Separația de bunuri, statornicită printr'o hotărîre judecătorească, fiind un remediu contra unei pericol, care poate să fie trecător, femeea poate renunțà la beneficiul ei, și ambii soți sunt liberi, dacă cred de cuviință, să restabilească regimul matrimonial stipulat din capul locului, soluție care erà admisă și în vechiul drept francez.

Pentru aceasta se cere însă consimțimântul mutual al bărbatului și al femeei constatat în forma solemnă, și aceasta pentru a se înlăturà atât contestatiile cât și fraudele posibile în aceaste materie.

Părțile trebue să se prezinte în acest scop, *în persoană*, înaintea tribunalului care a pronunțat separația; tribunalul ià act de voința lor, dând o sentință prin care se declară patrimoniile din nou unite, și care se publică în extract, ca și hotărîrea de separare.

99 bis. Dacă unul din soți sau amândoi sunt comercianți, încetarea separației de bunuri se menționează și în registrul firmelor din 18 Martie 1884).

99 ter. Prin efectul sentinței pronunțate de tribunal în urma cererei parților, lucrurile sunt puse în starea de mai înainte, ca și cum separația judiciară n'ar fi avut loc. Separația de bunuri este deci ștearsă cu efect retroactiv, și această nu numai față de soți, dar și de terții interesați. Se respectă însă, față de terții, actele făcute de femee, în limitele capacitățic sale, sub regimul intermediar de separare (Art. 1270 C. civ. § 3 și 673 Pr. civ.).

Vechiul regim matrimonial nu poate fi restabilit de soți, decât așa cum erà din capul locului, ei neputând să-i aducă nici-o schimbare și nici să adopte un alt regim. Orice convenție prin care soții ar modifică regimul matrimonial anterior este nulă, în baza principiului imutabilității convențiilor matrimoniale. In asemenea caz nulitatea nu atrage numai clauza modificatoare a vechiului contract matrimonial, ci întreaga convenție care desființează reparația și restabilește vechiul regim adoptat de soți din capul locului, așa că soții vor

continueă a fi separaţi de bunuri. Chestiunea este însă controversată [1]).

Art. 1270 C. civil nu se aplică însă reparaţiei contractuale, principul imutabilităţei convenţiilor matrimoniale opunându-se, în timpul căsătoriei la modificarea regimului de separaţie contractuală [2]).

100. Separaţia de bunuri contractuală.— Separaţia de bunuri poate să rezulte nu numai dint'o horărîre judecătorească, dar şi din convenţia părţilor, care ştim că sunt libere de a adoptà regimul matrimonial ce ar crede de cuviinţà, prin urmare, şi acel al separaţiei de bnnuri. Mai mult încă, ştim, cu toată controversa ce există asupra acestul punct, că în lipsa unui contrat matrimonial, separarea de bunuri numită şi regim de parafernalitate, este în legea noastră, regimul legal sau de drept comun, ceeace se vede admis şi în alte ţări, de exemplu: în Rusia, în Serbia în Bulgaria, în Australia, etc. [3]).

101. Sub separaţia contractuală, ca şi sub cea judiciară, femeea va aveà administraţia şi folosinţa averei sale, întrucât aceste drepturi n'ar fi fost mărginite prin contractul matrimonial, fiecare şoţ primindu-şi la desfacerea căsătoriei averea sa înapoi.

Bărbatul n'are, sub acest regim, niciun drept la administraţia averei femeei dacă contractul matrimonial este mut în această privinţă.

Se poate însă întâmplà ca bărbatul să administreze averea femeei, fie în virtutea unui mandat expres al ei, fie fără voinţa ei. In asemenea cazuri, bărbatul va da seamă femeei, atât de capitalurile primite de el, cât şi de dobânzile şi fructele percepute [4]).

Sub regimul de separare, fiecare din soţi fiind proprietarul şi administratorul averei sale, se înţelege că fiecare îşi va plătì datoriile sale, creditorii neputând să urmărească decât bunurile debitorului său.

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 526, text şi nota 2.
[2]) Vezi *infrà*, p. 118.
[3]) Vezi *suprà*, p. 11, N° 11.
[4]) Cpr. art. 1286 C. civil.

In caz când mobilele ambilor soţi au fost amestecate la un loc, chestiunea este controversată, însă singura soluţie admisibilă este aceea care pune în principiu că creditorii care vor voì să urmărească bunurile debitorului lor, vor trebuì să dovedească că aceste bunuri sunt proprietatea acestui debitor şi, în cazul de faţă neexistând o confuziune de drept, ci numai de fapt, proba va puteà fi făcută prin toate mijloacele.

In caz de faliment al bărbatului, totul este presupus a-i aparţine lui (prezumţia muciană) (art. 792 C. com.), şi aceasta oricare ar fi regimul matrimonial al soţilor; femeea însă poate să dovedească contrariul şi, în această privinţă, toate mijloacele de probă sunt admise, precum: martori, prezumţii, etc. [1]).

Chestiunea este însă controversată [2]).

Ca şi femeea separată judecătoreşte, acea separată prin contract se poate obligà în vederea administraţiei sale, fără nicio autorizare, şi obligaţiile sale vor puteà fi urmărite de creditorii săi nu numai asupra mobilelor, dar şi asupra imobilelor sale:

«Qui s'oblige, oblige le sien» (art. 1718 C. civil) [3]).

In afară de actele de administraţie, ea nu poate înstrăina mobilele şi imobilele sale, decât cu autorizarea bărbatului sau a justiţiei (art. 199 C. civil). Ea nu poate stà în judecată, chiar în privinţa actelor de administraţie sau de folosinţă, decât tot cu autorizarea bărbatului sau a justiţiei. Intr'un cuvânt, în lipsă de dispoziţii legislative care să reguleze separaţia contractuală, vom aplicà dispoziţiile dela separaţia judiciară, pentrucă ambele separaţiuni constituesc unul şi acelaşi regim matrimonial.

Pe baza acestor principii, am şi văzut că art. 1267 dela separaţia judiciară se aplică şi separaţiei contractuale [4]).

101 bis. Dar dacă separaţia contractuală, şi cea judiciară nu formează, în principiu, decât unul şi acelaşi regim

---

[1]) Cas. rom. *Cr. judiciar* din 1916, No. 9, p. 74. Vezi şi tom. III al acestei lucrări, p. 473, No. 376.

[2]) Vezi asupra acestei celebre prezumţii, neadmisă de legiuitorul nostru în materie civilă, *suprà*, p. 32, No. *34 bis* şi tom. III al acestei lucrări, No. 376. Mai vezi tom. II al aceleiaşi lucrări, p. 1038, nota 1.

[3]) Vezi *suprà*, No. 515.

[4]) Vezi *suprà*, p. 115 şi *infrà*, No. 115.

matrimonial, există însă si oarecari deosebiri între aceste două separaţii astfel, separaţia judiciară poate fi provizorie, soţii având facultatea de a o revocà şi de a se reîntoarce la regimul lor primitiv (art. 1270 C. civil şi 634 urm. Pr. civ.), pe când separaţia contractuală ţine, din contra, cât timp ţine şi căsătoria, principiul imutabilităţei şi irevocabilităţei convenţiilor matrimoniale opunându-se, în specie, la aplicarea art. 1270 C. civil şi 634 urm. Pr. civ.) [1]).

Tot din principiul irevocabilităţei convenţiilor matrimoniale mai rezultă că soţii, care au adoptat separaţia de bunuri prin contractul lor de căsătorie, nu pot să contracteze între ei o societate civilă sau comercială, căci prin asemenea societate ei ar schimbà convenţia lor matrimonială [2]).

101 ter. In ce măsură femeea separată de bunuri prin contractul ei matrimonial trebue să contribuească la sarcinile căsătoriei? Art. 1537 din codul fr. dispune că, în lipsa unei anume convenţii, femeea contribue cu a treia parte din veniturile sale, fiind eliminat de legiuitorul nostru, există îndoială dacă trebue să se aplice, în specie art, 1266 dela separarea judiciară, sau art. 1284 dela averea parafernală. Oricare ar fi textul ce s'ar aplicà în specie, femeea va remite partea ei contributorie în mânile bărbatului, care va plăti cheltuelile necesare la creşterea şi educarea copiilor, şi ea nu va puteà fi autorizată, în principiu, de a plăti pe furnisorii casei pentrucă aceşti furnisori se plătesc, în genere, de bărbat, deşi direcţiunea gospodăriei aparţine, în principiu, femeei, după cum dispune anume art. 1356 din codul german.

Femeea nu este presupusă a aveà mandat tacit dela bărbatul ei, decât pentru cheltuelile zilnice ale casei, pentru întreţinerea şi îmbrăcămintea ei personală; şi aceasta însă sub condiţie ca cheltuelile făcute de ea să nu fie excesive [3]).

«Obligation de la femme faite sans l'autorisation du mari... de victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour mar-

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 117.
[2]) Vezi *suprà*, p. 113, nota 5, precum şi *infrà*, No. 338. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 644, 645. — *Contrà*: Surville, *Eléments d'un cours de droit civil fr.*, I, 349 şi II, 1180.
[3]). Vezi *infrà*, No. 357 şi tom. I, al acestei lucrări, p. 256, No. 346, precum şi tom. IX, ed. II, p. 562. Cpr. Cas. fr. Sirey, 1911, 1, 19.

chandises de drap, linge et autres effets servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable», zice prezidentul Lamoignon.

Bărbatul este deci, în principiu, obligat a plăti toate lucrurile trebuitoare femeei, precum și gospodăriei casnice, luată de ea pe credit, dacă însă aceste cheltueli nu sunt prea mari [1]).

Bărbatul n'ar puteà însă fi condemnat a plăti datoriile contractate de femee, în urma părăsirei domiciliului conjugal, mai ales atunci când el i-ar fi plătit pensia alimentară la care ar fi fost condemnat de justiție.

El ar puteà să oprească pe femee de a mai face cheltueli casnice, însă pentru aceasta trebue să vestească pe furnisori prin notificări directe și individuale, un simplu anunțiu publicat prin ziare nefiind, în genere, suficient pentru aceasta, judecătorii fondului fiind însă suverani apreciatori a împrejurărilor fiecărei cauze.

In fine, femeea care, de fapt, are un domiciliu deosebit de acel al bărbatului, nu mai obligă pe acest din urmă către furnisorii ei.

RESTITUIREA DOTEI.

102. Dota fiind adusă bărbatului spre a-l ajutà la susținerea sarcinilor căsătoriei (art. 1233 C. civil), trebue să fie restituită femeei sau reprezentanților ei, de câteori aceste sarcini au încetat.

«*Cessante causa, cessat effectus*».

Aceeași soluție erà admisă și la Romani:

«*Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet*». (La desfacerea căsătoriei, dota trebue să fie restiuită femeei). (L. 2, Pr., *ab initio*, Dig., *Soluto matrimonio*. 24. 3).

«Bărbatul, de va fi și sărac, zestrea care au luat-o o plătește», zice pravilă lui Matei Basarab (glava 265, *in medio*).

Codul Calimach confereà femeei o ipotecă *tăcută* asupra bunurilor bărbatului (art, 1640, 1667), obligâdu-l, la resti-

---

[1]) Cpr. art. 321, partea II, tit. I, din *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*.

tuirea dotei după deslegarea cununiei prin moarte sau din alte pricini (art. 1649 urm.), iar dreptul femeei erà garantat printr'un privilegiu, de câteori bărbatul aveà și alți creditori.

«Făcându-se concurs de creditori asupră averei bărbatului, se protimisește zestrea nu numai mai întâiu decât creditorii ce mai înainte, ci și decât cei din urmă, măcar și amanetari de vor fi» [1]).

Codul Caragea conferă, de asemenea, femeei care aveà un act dotal trecut în registrul de foi dotale, dreptul de a se despăgubì de creanțele sale dotale din întreaga avere a bărbatului, cu preferința asupra creditori ipotecari posteriori căsătoriei:

«Zestrea se protimisește celor cu zălog după nuntă împrumutători» (art. 23, partea III, capit. 8).

In dreptul actual, bărbatul trebue să restitue dota femeei, însă dreptul acestei din urmă nu mai este garantat astăzi printr'un privilegiu, ci printr'o ipotecă legală, supusă inscripției, ca toate ipotecile în genere. Femeea poate însă urmări restituirea dotei sale până la jumătatea pensiei, lefei sau recompensei naționale a bărbatului (art. 409 Pr. civ.).

103. Imprejurările care atrag restituirea dotei (Art. 1271 C. civil, 717 Pr. civ.).—Bărbatul sau moștenitorii lui sunt datori a restituì dota femeei sau moștenitorilor ei, în următoarele împrejurări:

1° Când căsătoria este desfăcută prin moartea sau divorț (art. 209 C. civil) ori anulată. In adevăr, în caz de anularea unei căsătorii putative, anularea produce efectele unui divorț, căsătoria nefiind anulată decât în viitor, fără efect retroactiv [2]);

2° Când justiția a separat patrimoniile dintre soți printr'o hotărâre rămasă definitivă (art. 1256 urm.). In asemenea caz, nu numai căsătoria subzistă, dar și regimul dotal cu inalienabilitatea fondului dotal. [3]);

3° In caz de absență declarată a unui din soți, fiindcă, după art. 109 C. civil, toți acei care au drepturi subordo-

---

1) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 539, text și nota 5.
2) Cpr. Colin et Capitant, I, p. 185.
3) Vezi *suprà*, p. 77 și 79, etc.

nate morței absentului, pot să le execute în mod provizor, sub îndatorirea de a dà cauțiune[1];

4° In fine, dota poate fi cerută de femee sau moștenitorii ei în caz de faliment al bărbatului, fără ca ea să mai aibă nevoe de a provocà separația de patrimonii (art. 719, 790, 791 C. com.). Chestiunea este însă controversată[2].

Dacă dota a fost restituită în timpul căsătoriei, înainte de a se întâmplà unul din evenimentele menționate mai sus, bărbatul este expus a o restituì din nou, afară de cazul când restituirea anticipată ar fi folosit personal femeei (art. 1164 C. civil), sau când ea ar posedà încă, în momentul exigibilității dotei, obiectele sau valorile restituite în timpul căsătotiei.

Dar dacă dota nu poate fi în principiu, cerută dela bărbat în timpul căsătoriei, el este în drept să restitue femeei o parte din ea, pentru ca aceasta din urmă să-și poată căpătuì copiii. In asemenea caz, bărbatul nu poate fi tras din nou la răspundere[3].

Acțiunea femeei sau moștenitorilor ei pentru restituirea dotei se prescrie, conform dreptului comun (art. 1890 Cod civil) din ziua în care trebuià să se facă restituirea. Tot prin 30 de ani se prescriu și acțiunile ce minorului ajuns la majoritate ar aveà contra tatălui, fostul său tutor pentru restituirea dotei sau parafernei mamei sale săvârșită din viață, prescripția de 10 ani, statornicită de art. 1901 C. civil nefiind aplicabilă în specie[4].

103 bis Persoanele cărora trebue să se restitue dota. Dota se restitue, în genere, femeei sau moștenitorilor ei.

«Drepturile și îndatoririle cererei și a întoarcerei zestrei trec și la moștenitorii bărbatului și ai femeei», zice art. 1665 din Codul Calimah.

Dacă, în momentul desfacerei căsătoriei sau separației de patrimonii, femeea este încă minoră, ea nu va puteà să-și primească dota decât cu asistența unui curator (art. 428 C. civil).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 545.

[2]) Vezi tom. VIII menționat, p. 545 și 546.

[3]) In privința cazurilor in care bărbatul poate fi scutit de obligația de a restituì dota, vezi tom. VIII menționat, p. 547, 548.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 386, No. 531 și trimeterile făcute acolo.

Dota se va restituì însă constituitorului ei în cazurile prevăzute de art. 316, 317 și 825 C. civil.

In codul fr., dota mai poate fi restituită constituitorului ei în caz de reîntoarcerea legală a bunurilor dăruite, ceeace la noi este cu neputință — pentrucă art. 747 din codul fr. a fost eliminat de legiuitorul nostru, ca și de cel italian [1]).

104. Persoanele care trebue să restitue dota. — Dota se restitue, în principiu, de bărbat sau de moștenitorii lui.

Bărbatul răspunde de dota femeei, chiar dacă el n'ar fi primit-o, consimțind s'o primească altul, de exemplu: tatăl lui.

«*Etiamsi alio, jussu mariti dos detur, nihilominus maritus de dote obligatur*». (Bărbatul este obligat a restitui dota, chiar dacă el a dat ordin ca să fie dată unui terțiu), (L. 12, Dig., *De jure dotium*, 23, 3).

105. Persoanele cărora incumbă dovada primirei dotei și în ce consistă această dovadă. — Dovada primirei dotei incumbă femeei sau moștenitorilor ei. Ei trebue să dovedească: I°, că a existat o dotă și 2° și că bărbatul a primit-o. Existența dotei se va dovedi prin înfățișarea convenției matrimoniale [2]).

106. Dovedirea primirei dotei de către bărbat. — Dovedirea primirei dotei se face în mod deosebit după cum dota emană dela însăși femeea sau dela un terțiu, rudă sau străin. Dacă femeea și-a constituit ea însăși dotă, dovada se va face conform dreptului comun, adică prin chitanța bărbatului dată fie aparte, fie în contractul de căsătorie, martorii nefiind admiși de câteori va fi vorba de o sumă mai mare de 150 lei, decât atunci când axistă un început de probă scrisă (art. 1191) sau când chitanța bărbatului a fost pierdută printr'un caz de forță majoră (art. 1198 C. civil). Dacă în contractul matrimonial s'a prevăzut clauza că celebrarea căsătoriei va fi considerată ca o chitanță de primirea dotei, asemenea clauză fiind validă, își va produce efectele sale, însă

---

1) Vezi tom. II acestei lucrări.

2) Dacă dota a fost constituită sub legea veche, ea va puteà fi dovedită între părți, atât prin martori cât și prin prezumpții, transcrierea cerută de Regul. organic nefiind prescrisă decât în privința terțiilor. Vezi *suprà*, p. 20 și tom. III al acestei lucrări, p. 453, No. *361 bis*.

bărbatul va putea să dovedească că n'a primit dota în realitate [1]).

Ştim, de asemenea, că bărbatul poate să dovedească că n'a primit dota, cu toate că ar fi declarat în contractul matrimonial că ar fi primit-o. Aceasta nu însemnează a preface convenţia matrimonială, ci a stabili că una din enunţările ei este mincinoasă. Bărbatul fiind însă parte contractantă, nu va putea face dovada neprimirei dotei prin martori şi prezumpţii, decât atunci când va aveà un început de probă scrisă [2]).

106 bis. Regula mai sus expusă, după care femeea sau moştenitorii ei trebue, când cer restituirea dotei, să dovedească că ea a fost primită de bărbat, suferă o excepţie însemnată, prevăzută de art. 1277 C. civil.

După ce acest text, a cărui origină se găseşte în dreptul roman [3]), şi în vechea jurisprudenţă a parlamentelor franceze, femeea, moştenitorii ei şi după unii, şi creditorii ei (art. 974 C. civil), deşi în această privinţă chestiunea este controversată, pot cere dota dela bărbat, la epoca restituirei, fără a fi nevoiţi să dovedească primirea ei, bărbatul fiind presupus că a primit-o, dacă soţii au fost căsătoriţi *zece ani*, şi dacă acest termen a expirat înaintea evenimentului care a provocat restituirea ei. Aceşti zece ani curg din ziua de când dota a devenit exigibilă. Dacă dota urmà a fi plătită în mai multe termene succesive, termenul de 10 ani va curge, pentru fiecare fracţiune, din ziua fixată pentru fie care plată parţială. Dacă dota a fost constituită sub o condiţie oare care, termenul de 10 ani va curge dela îndeplinirea condiţiei, pentrucă numai atunci dota este exigibilă.

106 ter. Art. 1277, nu se aplică, cu toată controversa care există şi asupra acestui punct, de câteori femeea s'a înzestrat ea însăşi, ci numai atunci când dota a fost constituită de un terţiu, fie rudă sau străin, în care caz bărbatul

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 554, nota 1.

[2]) Vezi *suprà*, p. 15.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 558. Cpr. L. 38, Dig., *De jure dotium*, 23. 3 şi Novel. 100, tit. 1 al lui Justinian. In cât priveşte dreptul nostru anterior, vezi tom. VIII, menţionat, p. 568, 564.

este declarat responsabil faţă de femee, pentrucă a neglijat de a primi plata dotei.

Această interpretare se confirmă şi prin origina art. 1277 C. civil, unde tot astfel se înţelegeau lucrurile de vechile parlamente franceze. De aceea, un vechiu autor, Bretonier, reaminteşte că la parlamentul din Toulouse, novela 100 nu se aplicà de câteori femeea se înzestrase ea însăşi *de suo*.

106 quater. Dispoziţia art. 1277 C. civil, nu este însă absolută; căci dacă femeea, moştenitorii şi chiar creditorii ei pot cere dela bărbat dota constituită de terţii, fără a aveà nici o dovadă de făcut, legea rezervă bărbatului, moştenitorilor sau creditorilor săi dovada contrară, aceştia putând să stabilească că bărbatul n'a primit nimic şi că el nu este în culpă, de oarece a făcut cuvenitele diligenţe spre a obţine dota, măsuri cari au rămas infructuase. Tribunalele vor apreciă natura faptelor, şi nu este numai decât nevoe ca bărbatul să fi pornit o acţiune având de obiect plata dotei încercările făcute sub alte forme fiind suficiente.

106 quinquies. Mai mult încă, bărbatul va fi scutit de orice restituire chiar în lipsa oricărei măsuri luată de el pentru plata dotei, dacă el va dovedì că constituitorul ei erà falit sau insolvabil înainte expirărei celor 10 ani prevăzuţi de lege, sau în momentul când dota ar fi putut fi cerută, sau a murit în cursul celor 10 ani, lăsând de moştenitoare pe femeea înzestrată.

Dispoziţia art. 1277 din codul civil nu se aplică de judecători din oficiu, ci trebue să fie propusă de părţi, cu toate că tribunalul Dolj a decis, în această privinţă, contrariul [1]).

106 sexies. In fine, vom observà că dispoziţia specială statornicită de art. 1277 C. civil, nu foloseşte decât femeei şi moştenitorilor săi, terţii constituitorii ai dotei sau moştenitorii lor trebuind să facă dovada liberărei lor conform dreptului comun, iar bărbatul având 30 de ani spre a cere dota dela ei.

---

[1]) *Dreptul* din 1920, No. 16, p. 1.2. Sentinţa tribunalului a fost criticată în *Dreptul* din 1920, No. 21, p. 251, 252.

Dispoziţia art. 1277 din codul civil se întemeiază, în adevăr pe ideia că soţul, care are exerciţiul acţiunilor dotale, ar fi avut posibilitatea, dacă ar fi reclamat la timp, să-şi încaseze dota şi de aceea, ca o sancţiune a negligenţei sale faţă de terţiul constituitor al dotei, legea îl obligă la restituirea ei, după trecerea termenului de 10 ani, chiar dacă, în realitate, el n'ar fi primit-o, afară de cazul când ar dovedì că a făcut diligenţele necesare spre a şi-o procurà, şi că acele diligenţe au rămas fără efect.

Prin urmare, terţiul constituitor al dotei nu poate invocà acest text, decât cu privire la raporturile dintre soţ şi soţie şi moştenitorii acesteia, el trebuind să facă dovada liberărei sale, conform dreptului comun, dacă nu poate invocà în contra soţului prescripţia de 30 ani [2]).

106 septies. In orice caz, art. 1277 C. civil fiind o derogare dela dreptul comun, nu se aplică decât regimului dotal, şi încă şi sub acest regim, el nu se aplică bunurilor dotale dobândite de femee în cursul căsătoriei, nici bunurilor parafernale.

Acest text este criticat de autori, el fiind rezultatul unei erori şi a unei interpretări greşite a textelor din dreptul roman, care tăgăduesc bărbatului excepţia *non numeratae dotis*, de câteori căsătoria a ţinut 10 ani. Ca atare, el nu mai are astăzi raţiunea de a fi [2]).

107. Momentul când trebue să se facă restituirea dotei (art. 1272, 1273 C. civil). — Restituirea dotei trebue să se facă, după cum ştim, la desfacerea căsătoriei sau la separaţia de patrimonii (art. 1271 C. civil).

Se naşte însă întrebarea; restituirea dotei trebue să se facă îndată, sau bărbatul are vreun termen în această pri-

---

[1]) Cas. I, No. 11. din 26 Ianuar 1920. *Jurisprudenţa română* din 1920, No. 7, p. 83, No. de ordine 106. Această decizie este foarte juridică. In adevăr, art. 1277 menţionat nu presupune primirea dotei de către bărbat, decât în folosul femeei care cere restituirea ei. Prin urmare, acel care a promis dota nu este liberat, dacă nu poate să invoace prescripţia ordinară (art. 1890 C. civil): de unde rezultă că bărbatul dela care femeea cerea restituirea dotei, poate să cheme în garanţie pe constituitorul ei, care va fi obligat s'o plătească dacă acţiunea bărbatului nu este prescrisă, conform dreptului comun.

[2]) Vezi în privinţa criticei art. 1277 C. civil, tom. VIII, partea I, p. 565, 566.

vinţă? La Romani, în legislaţia lui Justinian, dota care consistă în mobile sau în lucruri incorporale, trebuia să fie restituită în termen de un an dela desfacerea căsătoriei, iar aceea care consistă în imobile, trebuià să fie restituită imediat [1]).

In dreptul actual, legea distinge între cazul când dota consistă în imobile sau mobile care au rămas proprietatea femeei (art. 1272 C. civil), şi acel în care ea consistă în bani sau alte mobile preţeluite, care au devenit proprietatea bărbatului (art. 1273 C. civil). In privinţa celor dintâi, restituirea se face îndată, iar în privinţa celor de al doilea, ea se face într'un an din momentul când obligaţia a luat naştere.

107 bis. Dar dacă bărbatul se bucură de termenul de un an, în privinţa lucrurilor a căror valoare sau preţ îl datoreşte, aceasta este numai atunci când dota se restitue în urma desfacerei căsătoriei prin moarte sau despărţenie, nu însă şi în cazul de separaţiune de bunuri; căci, în asemenea caz dota femeei fiind în pericol pericolul ar devenì şi mai mare dacă s'ar da un termen bărbatului. In caz de separare de bunri, bărbatul trebue deci să restitue dota îndată, sau să asigure plata ei; art. 1273 § 2 fiind expres în această privinţă. Mai mult încă, chiar atunci când bărbatul are drept la termenul de un an, el va pierde beneficiul acestui termen în cazurile art. 1025 C. civil, sau când ar fi falit (art. 719 C. com.).

Termenul de un an, statornicit de art. 1273 C. civil, poate fi mărit sau micşorat prin contractul matrimonial.

Art. 1273 C. civil acordonând bărbatului sau moştenitorilor săi, de câteori dota nu urmează a fi restituită *în specie*, un termen pentru a se liberà, fără a prescrie nicio garanţie, femeea sau moştenitorii ei n'ar puteà, afară de cazul unei stipulaţiuni contrare în contractul matrimonial, să ceară ca bărbatul sau moştenitorii lui să dea cauţiune pentru a asigura restituirèa dotei ce ei urmează a face peste un an [2]).

108. Obiectul restituirei şi starea în care bărbatul trebue să restituiască bunurile dotale (art. 1274 § 1, 1275, 1276 C. civil). — Bărbatul trebue să restitue tot ce a primit

---

[1]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 567, text şi nota 1.

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 571, 572. *Contrà*: L. 24. Dig. *Soluto matrimonio*, 24. 3.

ca dotă, chiar și trusoul femeei, dacă el a fost prețeluit fără declarație că prețeluirea nu face vânzarea (art. 1245 C. civil); căci dota fiind în mânile lui un depozit, orice depozitar are obligația de a restituì lucrul depozitat (art. 1591 C. civil).

Atât femeea cât și moștenitorii ei au, în această privință, o acțiune în restituire, care se prescrie prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

Dota trebue să fie restituită cu toate accesoriile ei, cu toată sporirea ei, după cum se exprimă art. 1649 din codul Calimach.

Imobilul dotal se va restituì deci cu toate creșterile și îmbunătățirile ce a primit, fie printr'un eveniment al naturei, fie prin mâna omului, rămânând însă ca bărbatul să fie despăgubit de femee de toate cheltuelile făcute în privința reparațiilor necesare, iar în privința celor utile numai în limita plus-valutei adusă fondului [1]. Cât pentru cheltuelile voluptoase, bărbatul n'are, în principiu, drept la despăgubire, el putând numai să le ridice, dacă aceasta se poate face fără stricăciune (art. 539 C. civil), și dacă femeea nu preferă să le păstreze, plătindu-le bărbatului [2].

108 bis. Nici într'un caz însă, bărbatul nu are, după părerea noastră, dreptul de a reține fondul dotal până la plata cheltuelilor ce i se cuvin, pentrucă dreptul de retențiune fiind un drept excepțional, nu poate fi admis decât în cazurile în care legea îl conferă anume, și niciun text de lege nu-l acordă bărbatului [3].

Bărbatul ar putea însă, cel puțin după unii, să compenseze cheltuelile la care are drept cu dota alienabilă ce datorește soției sale [4].

El ar puteà, de asemenea, să impute asupra dotei ce trebue să restitue, cheltuelile de înmormântare ale soției sale. Cheltuelile de înmormântare fiind o sarcină a succesiunei,

---

[1]) Chestiunea de a se ști dacă construcțiile făcute de bărbat pe fondul dotal, în timpul căsătorii, sunt sau nu dotale, este controversată. Vezi *suprà*, p. 38 urm.

[2]) Cpr. L. 9, Dig., *De impensis in res dotales factis*, 25. 1. Vezi tom. VIII, partea I. p. 201 și 575. Vezi și *suprà*, p. 38, precum și *infrà*, No. 182, *in fine*.

[3]) Vezi și *suprà*, p. 39, No. 38 ter. și *infrà*, No. 182, *in fine*.

[4]) Vezi tom. VIII. partea I, p. 576. 577. text și nota.

trebue, în adevăr, să fie plătite de moștenitorii femeei, iar nu de soțul ei, tribunalele apreciind în mod suveran, această cheltuială după condiția socială și materială a soților [1])

108 ter. Cât pentru cheltuelile ocazionate cu boala femeei, bărbatul nu este în drept a le imputà asupra dotei, ele constituind o sarcină a căsătoriei, afară poate de cazul când ar fi prea mari [2]).

108 quater. Bărbatul trebue să restitue bunurile dotale după cum și uzufructuarul trebue să restitue lucrurile supuse uzufructului, adecă: în starea în care se găsesc atunci când încetează folosința sa, nedeteriorate prin culpa sau faptul lui (art. 1274 § 1 C. civil), și aceasta atât în privința mobilelor cât și a imobilelor.

Art. 1272 C. civil presupune că restituirea imobilelor dotale se face în natură, afară de cazul când bărbatul a devenit proprietarul lor (art. 1246 C. civil).

Tot astfel, în privința mobilelor, care n'au devenit proprietatea bărbatului (art. 1245), le va restituì tot în natură.

Dacă dota consistă în bani, bărbatul va restituì o sumă egală în monedă având curs în momentul restituirei, oricare ar fi fost valoarea monedelor primite de el.

Dacă dota consistă în alte lucruri fungibile, care n'au fost prețeluite, bărbatul va restituì o cantitate egală de lucruri de aceeași specie și calitate, sau prețul lor în caz când el a devenit proprietarul lor.

Dacă bărbatul este în imposibilitate a înfățișà lucrurile în natură sau le înfățișează deteriorate, el trebue să dovedească că aceste lucruri au perit, ori s'au deteriorat fără culpa lui. Dacă lucrurile au perit prin culpa bărbatului, sau au fost vândute, valoarea ce se va restituì femeei va fi, în genere, aceea din momentul restituirei, iar nu din momentul

---

[1]) Vezi tom. IV, partea II, nota 2 dela p. 215, 216; tom. VIII, partea I p. 578, 579; tom. X, p. 386, 387. Cpr. Cas. S. I, Bult. 1913, p. 1762. Prin cheltueli de înmormântare se înțeleg numai acele pentru transportarea și îngroparea corpului, nu însă și cele trebuitoare pentru ridicarea unui monument, pentru doliul văduvei, pentru dobândirea unei concesii într'un cimitir, etc. Vezi tom. VIII menționat, p. 579, text și note. Mai vezi și *infrà*. No. 428.

[2]) Vezi tom. VIII menționat, p. 573, nota 3 și p. 579. Vezi și *infrà*, No. 528.

perirei sau vânzărei lor, pentrucă cu această sumă femeea este păgubită în realitate.

Dacă dota consistă în creanţe sau rente care au perit în totul ori în parte fără negligenţa bărbatului, el nu are nici o răspundere, şi se liberează restituind titlurile acestor creanţe sau rente (art. 1275 C. civil)[1].

In caz de a se fi constituit dotă o rentă, bărbatul fiind asimilat unui uzufructuar, este în drept a percepe veniturile ei, fără a fi obligat la nici o restituire, afară de titlul rentei (art. 1275 C. civil).

Dacă dota consistă în efecte publice, bărbatul n'are drept decât la cupoanele acestor efecte.

108 quinquies. Ultima aplicare a principiului că bărbatul trebue să restitue lucrurile dotale în starea în care se află în momentul restituirei, o găsim în art. 1276 C. civil. După acest text, de câteori dota consistă într'un uzufruct ce femeeà aveà asupra unor lucruri străine, bărbatul trebue să restitue însuşi dreptul, iar nu fructele percepute în timpul căsătoriei, rămânând însă ca, în privinţa fructelor ultimului an, să se aplice art. 1280 C. civil. Cât pentru fructele percepute înaintea celebrărei căsătoriei, ele nu aparţin bărbatului, ci măresc dota.

Soluţia dată de lege în privinţa uzufructului, se aplică pentru identitate de motive la cazul când dota consistă într'un drept de uz sau de abitaţie, sau într'o rentă viageră (art. 527 C. civil).

108 sexies. Dacă dota consistă în obligaţia constituitorului de a hrănì şi întreţine pe soţi în timpul căsătoriei, bărbatul sau moştenitorii lui n'au nimic de restituit, afară poate de cazul când, prin contractul matrimonial, s'ar fi preţeluit alimentele datorite de constituitor.

109. Drepturile speciale femeei. — Aceste drepturi sunt de două feluri: 1° dreptul femeei de a-şi luà rufele, vestmintele şi alte obiecte destinate la uzul ei personal (art. 1274 § 2 şi 3 C. civil); şi 2° dreptul ei la abitaţie şi la hainele de doliu.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 64 şi 75.

110. 1° Dreptul femeei de a-și luà rufele, vestmintele și celelalte obiecte destinate uzul ei personal (art. 1274 § 2 și 3. — Pentru motive de umanitate și de bună cuviință, legea permite femeei de a luà toate rufele, hainele precum și obiectele destinate la uzul ei personal și actual, adecă, de care ea se serveà în momentul când dota trebuià să fie restituită, fără a se distinge dacă acele lucruri făceau parte din dotă, sau au fost cumpărate de bărbat în timpul căsătoriei [1]).

Femeea poate să ià în natură și rufele sau hainele ei prețeluite, care au devenit proprietatea bărbatului, sau să ceară prețul estimațiunei acelor constituite dotă, rămânând ca, în caz când ea ar reține lucrurile ce servesc la uzul ei actual, valoarea acestor lucruri să fie imputată asupra prețului ce-i este datorit și dedusă din acest preț. Art. 1274 § 2 și 3, cuprinzând niște dispoziții derogatorii dela dreptul comun, este de strictă interpretare. Ca atare, dreptul de care se bucură femeea, nu aparține nici moștenitorilor, nici creditorilor ei. Acest drept aparține însă femeei cât timp n'a renunțat la el, oricare ar fi evenimentul care ar fi adus restituirea dotei.

Art. 1274 nu se aplică la rufele și hainele ce ar proveni din averea parafernală a femeei, aceste trebuind în orice caz să-i fie restituite, fie că au fost sau nu dobândite în timpul căsătoriei.

111. 2° Dreptul femeei supraviețuitoare la abitațiune și la hainele de doliu (art. 1279 C. civil). — Art. 1279 din codul civil conferă femeei supraviețuitoare *trei* drepturi deosebite, și anume: 1° dreptul la hainele de doliu; 2° dreptul la abitație în anul de doliu; 3° dreptul de opțiune între dobânzile sau fructele dotei sale în cursul acelui an, și alimente din succesiunea bărbatului ei defunct.

Această creanță a femeei nu este garantată prin privilegiul statornicit de art. 1729 § 2 C. civil, nici prin ipoteca ei legală, fiindcă cu toată controversa ce există asupra acestui punct, ipoteca legală nu garantează decât dota alienabilă a femeei [2]).

---

[1]) In privința juvaerilor femeei, vezi tom. VIII, partea I-a p. 593, nota 2. — Femeea ar puteà să-și ià ceasornicul și așternutul ei, precum și obiectele necesare gospodăriei. Vezi tom. VIII menționat, p. 593.

[2]) Vezi tom. I, partea I-a, p. 595, 596 și 664 urm. Vezi și *infrà*, No. 123.

Femeea care n'a adus nicio dotă bărbatului, ca şi cea înzestrată, are drept la alimente, pentrucă legiuitorul n'a voit ca văduva unui bărbat bogat să-şi întrerupă de odată şi fără nicio tranziţie obiceiurile ce contractase în timpul căsătoriei sale. Văduva săracă, care vine la succesiunea bărbatului ei, în baza art. 684 C. civil, poate deci cumulà partea ei de succesiune cu alimentele ce legea conferă, oricărei văduve, în genere, pentru anul de doliu, fiindcă dreptul de succesiune, conferit femeei sărace èste cu totul deosebit de cel prevăzut de art. 1279 C. civil [1]).

Femeea dotală nu poate însă cumulà dobânzile sau fructele dotei cu alimentele ce i s'ar cuveni din averea bărbatului, pentrucă ea trebue să aleagă una s'au alta (art. 1279 § 1 C. civil) [2]).

In caz când femeea are dotă, ea poate cere în cursul anului de doliu *sau* alimente dela moştenitorii bărbatului, sau dobânzile ori fructele dotei sale, după cum va crede mai avantajos, ea putând să renunţe la unul din aceste drepturi. Dacă fructele şi dobânzile dotei sale sunt insuficiente, ea îşi va exercità dreptul său, cerând alimente, care vor fi proporţionate cu averea bărbatului.

Acest drept de opţiune aparţine femeei majore, ca şi celei minore şi, după unii, chiar acelei care s'ar fi căsătorit din nou, înaintea expirărei celor 10 luni de văduvie prevăzute de art. 210 C. civil.

Dreptul de opţiune odată exercitat de femeee, este irevocabil, chiar dacă lucrul ales de ea are mai puţină valoare decât cel abandonat.

In toate cazurile, abitaţia în cursul anului de doliu şi hainele de doliu se vor procurà femeei din succesiunea bărbatului. Femeea nu trebue, în adevăr, să plângă pe bărbat cu cheltuiala ei.

«*Non debet uxor propius sumptibus lugere maritum*» [3]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a. p. 595, 596 şi p. 669. Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 71, No. 136.
[2]) Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 72, No. 137.
[3]) Vezi tom. II, al acestei lucrări, p. 71, No. 135.

De aceea Loysel zicea :

«Femme veuve porte le deuil aux dépens de son mari» [1].

Şi tot Loysel ne spune că :

«Le mari fait perdre le deuil à sa femme, maris non la femme au mari» [2].

Ceeace înseamnează că bărbatul, care se însoţeşte cu o văduvă, o face să piardă doliul primului ei bărbat; pe când femeea care se mărită cu un văduv poartă doliul femeei noului ei bărbat, din cauză că ea intră în familia acestui bărbat şi-i urmează condiţiunea.

Dacă femeea a murit în cursul anului de doliu, fără a-şi exercità dreptul său, acest drept nu se transmite moştenitorilor săi, ea neputând, de asemenea, să cedeze sau să vândă acest drept altuia, tot astfel, creditorii femeei n'ar puteà să proprească în mânile moştenitorilor bărbatului, banii ce i s'ar cuveni pentru hainele de doliu [3].

111 bis. Pe lângă hainele de doliu ale ei şi ale familiei sale, femeea mai are dreptul de a locui în casa bărbatului în tot timpul anului de doliu, căci ea trebue să-şi jălească bărbatul în casa ei:

«*In domo mariti, lugere debet mulier*», zice o veche maximă.

Dacă nu este cu putinţă ca ea să continue a locui în acea casă, ea are drept la o despăgubire spre a-şi procurà o locuinţă potrivită cu poziţia ei socială. Femeea are drept la această locuinţă, oricare ar fi averea ei personală, chiar dacă bărbatul ei iar fi lăsat un legat oricât de însemnat.

Acest principiu n'ar suferi excepţia decât atunci când casa în care locuiau soţii, în timpul căsătoriei, ar fi fost lăsată femeei în uzufruct sau în deplină proprietate [4].

112. Fructele şi dobânzile dotei şi împărţirea acestor fructe în ultimul an al căsătoriei (art. 1278, 1280 C. civil). — Oricare ar fi cauza care ar aduce restituirea dotei,

---

[1]) Loysel, *op. cit.* I, p. 167, No. 33.
[2]) Idem, I, p. 164, No. 29.
[3]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 601.
[4]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 602.

bărbatul ori moştenitorii lui datoresc, *de drept*, femeei sau moştenitorilor ei, dobânzile şi fructele dotei, (art. 1278) şi aceasta prin derogare dela art. 1088 C. civil, din ziua în care dota a trebuit să fie restituită [1]).

In caz de absenţa bărbatului, dobânda curge din ziua trimeterei în posesiune provizorie a bunurilor soţului absent.

Ştim însă că femeea supravieţuitoare are alegerea de a cere, pentru cursul anului de doliu, sau dobânzile ori fructele dotei sale, sau o pensie alimentară din succesiunea bărbatului ei defunct (art. 1279, § 1, C. civil).

In privinţa trusoului însă, dobânda nu curge, afară de o stipulaţie contrară, decât din ziua cererei în judecată, conform art. 1088 C. civil [2]).

Dobânzile dotei se prescriu, ca orice dobânzi, în genere, prin 5 ani din momentul lichidărei lor [3]).

Aceeaş soluţie este admisă şi în privinţa dobânzilor datorite de constituitorul dotei (art. 1241 C. civil) [4]).

Dispoziţia art, 1278 C. civil fiind excepţională şi derogatorie dela dreptul comun (art. 1088 C. civil), nu se aplică decât dotei propriei zise, nu însă şi averei parafernale.

In privinţa ultimului an al căsătoriei, art. 1280 din codul civil, are următoarea dispoziţie întunecoasă şi rău redactată, împrumutată dela dreptul roman [5]) : Fructele şi dobânzile ultimului an se împart între bărbat şi femee sau moştenitorii lor, în proporţie cu timpul cât a ţinut căsătoria în acest an. In adevăr, bărbatul n'are drept la aceste fructe, fie ele naturale sau civile, decât până în momentul desfacerei căsătoriei. Punctul iniţial al acestui ultim an este ziua aniversărei sau celei corespunzătoare celebrărei căsătoriei [6]), iar nu ziua celebrărei căsătoriei, după cum în mod impropriu se exprimă art. 1280, *in fine* C. civil; pentru că anul începe în ziua celebrărei căsătoriei nu numai atunci când ea a durat

---

[1]) Cpr. art. 1649, 1650, Calimach.

[2]) Vezi *suprà* p. 54. No. 56 *bis*.

[3]) Vezi *suprà*, p. 54 şi p. 100.

[4]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 605, nota 5 şi tom. XI, ed. II, p. 328, nota 1.

[5]) Vezi tom. VIII menţionat, nota 2 dela p. 607, 608. Tot acolo se arată şi dreptul nostru anterior în această privinţă.

[6]) Cpr. art. 1416 C. ialalian, care are următoarea cuprindere: «*L'anno si computa dal giorno corrispondente a quello del matrimonio*».

un singur an [1]). Această soluţie derogà dela regulile admise în materie de uzufruct, după care fructele civile se dobândesc prin zi cu zi (art. 525 C. civil), iar cele naturale şi industriale se dobândesc prin perceperea lor (art. 524 C. civil). In caz de separare de bunuri, femeea va aveà drept la fructele şi dobânzile dotei sale din ziua când s'a făcut cererea în separare (art. 1263 C. civil)[2]).

Soluţia admisă de art. 1280 C. civil este mult mai echitabilă decât aceea admisă de art. 524 din acelaş cod, ea fiind conformă cu noţiunea dotei. Fructele dotei fiind, în adevăr, menite a susţine sarcinele căsătoriei, nimic nu este mai just decât ca bărbatul să le dobândească în proporţie cu timpul pentru care el a suportat aceste sarcini:

«*Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit; cùm enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est cum etiam fructus percipere*». (Echitatea voeşte ca fructele dotei să aparţie bărbatului; căci el trebuind să sufere sarcinile căsătoriei, este just că el să perceapă fructele dotei). (L. 7, Pr., Dig., *De jure dotium*, 23, 3).

AVEREA PARAFERNALĂ.

113. Ştim că sub regimul dotal, bunurile femeei se împart în bunuri dotale şi parafernale, parafernalitatea neputând să existe decât sub regimul dotal.

Această distincţie între bunurile femeei, pe care o admiteau şi legile noastre anterioare, este împrumutată dela dreptul roman.

«Toată averea mişcătoare sau nemişcătoare, câtă are muerea afară din zestrea ei, exoprică se zice» (C. Caragea, art. 44, partea III, capit. 16).

Tot astfel se exprimă şi art. 1283 din codul civil actual:

«Toată averea femeei, care nu este dotală, este parafernă sau avere extradotală».

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 604, nota 3 şi p. 608, nota 2.
[2]) Cpr. Colin et Capitant, III, p. 342 lit. C.

Parafernalitatea este deci regula generală, iar dotalitatea o excepţie [1]).

Din definiţia pe care legea o dă bunurilor dotale rezultă că dacă soţii au stipulat regimul dotal, nestipulând nici o constituire de dotă, toate bunurile femeei sunt parafernale, aşa că vom aveà un regim dotal fără dotă [2]), soluţie care erà admisă şi la Romani. In asemenea caz, adoptarea regimului dotal, sub care toate bunurile femeei sunt parafernale, produce efectele unei separaţii de bunuri contractuale [3]). De aceea am şi văzut că regimul legal sau de drept comun nu poate fi altul în dreptul nostru, decât acel al separaţiei de bunuri [4]).

Ceeace distinge bunurile parafernale de cele dotale este, pe de o parte, că ele se administrează de femee, care are şi folosinţa lor, iar pe de altă parte, că ele pot fi înstrăinate de dânsa cu autorizarea bărbatului sau a justiţiei (art. 1285 C. civil).

114. Administraţia şi folosinţa bunurilor parafernale (art. 1285, 1286 C. civil. — La Romani, în vechiul drept francez şi în dreptul nostru anterior [5]), femeea aveà asupra bunurilor parafernale drepturile cele mai întinse, ea putând, fără concursul bărbatului, să le administreze, să exercite acţiunile privitoare la ele şi să le înstrăineze atât cu titlu oneros cât şi cu titlu gratuit [6]).

Aceasta a şi făcut pe un vechiu autor, Guy-Coquille, să zică:

«Les biens paraphernaux sont ceux que la femme a, outre sa dot, sans congé de son mari, *à l'égard des quels bien elle est dame de ses droits et en peut disposer*».

Astăzi, după art. 1285 din codul civil, femeia are numai administraţia şi folosinţa parafernei sau exopricei sale, ea neputând să dispue de dânsa, nici să steà în judecată, fără

---

1) Vezi *suprà* p. 12, 52 şi 37, Cpr. Planiol, III, 1657.
2) Vezi *suprà*, p. 32.
3) Vezi *suprà*, p. 32.
4) Vezi *suprà*, p. 11.
5) Vezi art. 1659, 1660 C. Calimach, art. 46, partea III, cap. 16, C. Caragea, etc.
6) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 630.

autorizarea bărbatului sau a justiției (art. 197, 199, 201 C. civil). Numai femeia autorizată a face comerț are o capacitate neîngrădită în privința bunurilor sale parafernale (art. 16 C. com.).

Dreptul de folosință cuprinde pe cel de a percepe fructele și de a dispune de ele fără nicio autorizare, o asemenea autorizare nefiind necesară decât pentru înstrăinarea fondului parafernal.

In privința dreptului de administrație, capacitatea femeei se determină după principiile care cârmuesc drepturile femeei separate de bunuri (art. 1265 C. civ.) [1].

Dacă femeia a dat bărbatului mandat de a-i administrà averea ei parafernală, fie prin contractul de căsătorie, fie în timpul căsătoriei, acest din urmă va aveà către ea toate obligațiile unui mandatar (art. 1286 C. civil, care este de prisos), fiind că acest principiu rezultă din regulile dela mandat.

«Dacă muerea va dà exoprica ei în mânile bărbatului ca s'o cârmuiasca, trebue bărbatul să îngrijească de ea ca de însăși lucrurile sale; iar de nu, orice i se va întâmpla din nepurtarea lui de grijă sau din vicleșug, este dator», zice codul Caragea (art. 47, partea III, cap. 16).

Dacă femeea a dat mandat bărbatului său în timpul căsătoriei, nimic nu se opune la revocarea acestui mandat (art. 1552, 1⁰, 1553 C. civil), revocarea putând fi nu numai expresă, dar și tacită.

«Dacă ocârmuind bărbatul exoprica, se vădește primejdia, poate femeea să ià iarăși ocârmuirea ei, deși i-ar fi lăsat-o mai înainte de apururea», zice art. 1664 din codul Calimach.

Dacă mandatul a fost dat bărbatului prin însuși contractul de căsătorie, el este irevocabil, pentru că convențiile matrimoniale nu pot fi schimbate în urma celebrărei căsătoriei. La caz de o rea administrație din partea bărbatului, femeea nu va puteà cere decât separarea de bunuri, pentrucă deși art. 1256 C. civil nu vorbește decât *de dotă*, totuși acest cuvânt trebue interpretat în sens larg, el referindu-se

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 111 urm.

la toate bunurile a căror administraţie a fost încredinţată bărbatului.

Dacă bărbatul s'a folosit de bunurile parafernale ale femeei în contra voinţei acestei din urmă, ipoteza prevăzută de art. 1579 C. francez (eliminat de legiuitorul nostru), bărbatul fiind considerat ca un posesor de rea credinţă, va restituì atât fructele existente cât şi cele consumate.

In fine, art. 1580 din codul fr., iarăşi eliminat de legiuitorul nostru, aplicând averei parafernale ceeace legea zice în privinţa averei dotale, dispune că bărbatul care se foloseşte de bunurile parafernale ale femeei, este ţinut de toate obligaţiile uzufructuarului. Acest principiu fiind aplicabil şi la noi în baza regulelor generale, bărbatul se va folosì, în asemenea caz, ca un bun proprietar, fără însă a face inventar şi a dà cauţiuni (art. 540, 541 C. civil).

Bărbatul n'are dreptul a fi despăgubit de cheltuelile de cultură şi arătură, el neavând drept la nici o despăgubire, chiar dacă n'ar fi cules recolta pregătită de el. Aceeaşi soluţie este admisibilă şi în privinţa cheltuelilor voluptoase. In cât priveşte însă cheltuelile necesare, el are dreptul la o despăgubire integrală, iar în privinţa celor utile numai până la concurenţa plus-valutei fondului parafernal.

Bărbatul nu poate, fără un mandat expres, să înstrăineze exoprica sau paraferna femeei, şi dacă el a contravenit acestei regule, femeea are o acţiune contra terţiilor achizitori pentrucă s'a vândut lucrul ei.

«Bărbatul n'are voe să cheltuească sau să înstrăineze exoprica femeei, fără înscris şi de martori încredinţată învoirea ei, fiind ea în vârstă legiuită», zice art. 1662 din codul Calimach.

115. Instrăinarea bunurilor parafernale. — Bunurile parafernale, fie aduse de femee la căsătorie, fie dobândite de ea în timpul căsătoriei, sunt, în principiu, alienabile (art. 1285 C. civil) şi prescriptibile (art. 1877) [1]. Ele pot deci fi urmărite de creditorii femeei, fie anteriori, fie din timpul căsătoriei. Ele pot de asemenea, fi înstrăinate de bărbat în baza unui mandat special al femeei (art. 1536 C. civil) şi de

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 629 şi 636 urm., precum şi tom. XI, p. 187.

femee, cu autorizarea bărbatului sau a justiţiei (art. 1285 C. civil), autorizarea bărbatului putând fi nu numai expresă, dar şi tacită, autorizarea scrisă a bărbatului neavând însă nevoe de a fi autentică.

Femeea poate, ce e drept, să le declare inalienabile prin contractul de căsătorie, cu toată părerea contrară a lui Planiol (III, 1665), însă asemenea clauză nu va fi în genere, opozabilă terţiilor, ea fiind obligatorie numai pentru bărbat.

Din analogia ce există între femeea dotală, cu privire la bunurile sale parafernale, şi cea separată de bunuri, se deduce, cu drept cuvânt, că art. 1267 C civil, care determină cazurile în care bărbatul este responsabil pentru lipsă de întrebuinţare sau de reîntrebuinţare, se aplică la cea dintâi ca şi la cea de a doua; aşà că după părerea, aproape unanimă a autorilor, bărbatul care a încuviinţat înstrăinarea imobilului parafernal, răspunde de lipsa de întrebuinţare a banilor proveniţi din această înstrăinare [1]).

Cu toate că femeea are, după art. 1285 C. civil nevoe de autorizarea bărbatului sau a justiţiei spre a-şi puteà înstrăina *averea parafernală*, totuşi se admite în Franţa că ea poate să-şi rezerve prin contractul matrimonial dreptul de a înstrăinà mobilele sale parafernale fără nicio autorizare, asemenea clauză nefiind nulă decât în privinţa *imobilelor*. Soluţia contrară ne pare însă singură juridică în legislaţia noastră; căci pe lângă că art. 1538 din codul fr. pe care se întemeiază sistemul opus, nu există în codul nostru, apoi, art. 1285 C. civil nu distinge între mobile şi imobile, iar pe de altă parte, asemenea clauză ar vătămà drepturile bărbatului de cap al familiei şi al asociaţiei conjugale (art. 1224 C. civil).

Femeea parafernală nu poate deci singură să facă decât acele înstrăinări cari se consideră ca acte de administraţie, precum ar fi, de exemplu: vânzarea recoltelor şi a lucrurilor supuse stricăciunei, etc. [2]).

In cât priveşte însă capitalurile sale, ea nu poate con-

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 517, text şi nota 3 şi p. 631, 632. Mai vezi şi *suprà*, 114. p. 118 şi *infrà*, p. 141.

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p, 622, 632, etc.

tractà nicio înstrăinare și nicio obligație fără autorizarea bărbatului sau a justiției.

Femeea are nevoe de autorizare nu numai pentru a înstrăinà bunurile parafernale, dar și pentru a da un mandat, fie bărbatului ei, fie unui terțiu.

116. Starea în judecată a femeei cu privire la bunurile ei parafernale. — Femeea nu poate sta în judecată, nici ca reclamantă, nici ca pârîtă, în privința bunurilor sale parafernale, fără autorizarea bărbatului sau justiției. Vom aplica deci în speță cele spuse *suprà*, p. 114, în privința femeei separate de bunuri; și această incapacitate atârnând de statutul personal al femeei o urmărește chiar în țările în care femeea măritată este capabilă, precum: în Grecia, în Rusia, în Germania, în Englitera și chiar în Turcia *(Fetura Ali Efendi, Meher Baasânda)*, etc.

Și *vice versa*, femeea, capabilă după legea sa personală, va putea înstrăinà, fără nicio autorizare, bunurile sale în România [1]).

117. Prescrierea bunurilor parafernale (art. 1877 C. civil). — Știm că imobilul dotal este, în principiu, imprescriptibil, din cauza inalienabilității lui, el nedevenind prescriptibil decât în cele trei cazuri excepționale prevăzute de art. 1878 C. civil.

Bunurile parafernale fiind, din contra, alienabile, consecința neapărată este că ele sunt și prescriptibile în folosul terțiilor, prescripția nefiind suspendată în timpul căsătoriei, decât în folosul bărbatului (art. 1881 C. civil).

Prescripția va curge însă în contra femeei separate de bunuri, în privința bunurilor a căror administrație îi aparține (art. 1265 C. civil), ea neavând, în asemenea caz, nici un recurs în contra bărbatului.

Nu este însă supusă prescripției, pe cât timp ține căsătoria, acțiunea în anulare a femeei contra actelor făcute de ea, fără autorizarea bărbatului sau a justiției, în cazurile în care legea declară acea autorizare obligatorie (art. 1879, 1900

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 633, 634.

C. civil). Prescripţia nu curge deci în folosul acelor care ar deţine bunurile unei femeei neautorizate.

Nu este, de asemenea, supusă prescripţiei, iarăşi pe cât timp ţine căsătoria, nicio acţiune a femeei care ar putea să se resfrângă, în contra bărbatului, de ar fi exercitată de femee contra unui terţiu (art. 1880 C. civil) [1]).

Dispoziţia art. 1880 C. civil, după care prescripţia este suspendată în timpul căsătoriei, în cazurile în care acţiunea femeei s'ar puteà resfrânge în contra bărbatului, se aplică chiar femeei separate de bunuri. Art. 1880 C. civil face deci excepţie dela art. 1878 din acelaşi cod [2]).

118. Contribuirea femeei, cu bunurile ei parafernale, la sarcinile căsătoriei (art. 1284 C. civil). — De câteori toate bunurile femeei sunt parafernale (caz în care regimul dotal există numai cu numele), ea trebue să contribuiască la sarcinile căsătoriei cu a treia parte din veniturile sale, dacă în contractul matrimonial nu se determină partea ei contributorie la aceste sarcini.

Codul fr. admite aceeaşi soluţie în privinţa femeei separate de bunuri prin contract (art. 1537 C. fr.). Legea noastră n'are însă nicio dispoziţie în această privinţă, aşa că nu se ştie dacă, în caz de separaţie contractuală, trebue să se aplice art. 1284 C. civil sau art. 1266 dela separaţia judiciară [3]).

Pentru ca femeea să contribuiască cu a treia parte din veniturile sale la sarcinile căsătoriei, art. 1284 din codul civil cere ca convenţia matrimonială a soţilor să nu determine partea contributorie a femeei la aceste sarcini; căci dacă ar există o asemenea convenţie, ea va fi executată în totul, fie că ar mări sau ar micşora partea contributivă a femeei. Femeia s'ar puteà chiar obligà a contribuì la sarcinile căsătoreşti până la concurenţa tuturor veniturilor sale parafernale, după cum ea ar puteà conveni că nu va contribuì de loc la aceste sarcini, de câteori mijloacele bărbatului ajunge la întîmpinarea lor [4]).

---

1) Vezi *suprà*, p. 81. Mai vezi tom. VIII, partea I-a, p. 349. 350, 411 nota 1, 639; tom. XI, p. 190, etc.
2) Vezi tom. VIII menţionat, p. 639.
3) Vezi *suprà*, p. 114, 118; p. 138, 139.
4) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 518, nota 3; p. 534, nota 1 şi p. 641.

Dacă bărbatul ar devenì însă insolvabil în timpul căsătoriei, femeea va contribuì *de suo* la tot ce este necesar familiei. Partea contributorie a femeei trebue să fie plătită înainte pentrucă este menită a servi la cheltuelile zilnice, bărbatul având contra femeei, spre a o silì la plată, aceleaşi acţiuni pe care orice creditor le are contra debitorului său. Tribunalele, la caz de contestaţie, vor fixà evaluarea veniturilor din care femeea datoreşte o parte, ce trebue să plătească şi termenele la care trebue să se facă plata.

Hotărîrile pronunţate de tribunale în această privinţă, pot fi modificate, ca şi în materie de alimente, după cum venitul femeei s'a mărit sau s'a micşorat [1]).

SOCIETATEA DE ACHIZIŢII SAU DE CÂŞTIGURI ADAOSĂ REGIMULUI DOTAL

119. Legea noastră reglementând regimul dotal, permite soţilor de a combina acest din urmă regim cu acel al comunităţei (art. 1287 C. civil), soţii fiind liberi de a stipulà o societate de achiziţii sau de câştiguri chiar fără a adoptà regimul dotal [2]).

De câteori societatea de achiziţii sau de câştiguri este adaosă regimului dotal, femeea se poate folosi în acelaşi timp de garanţiile excepţionale ale regimului dotal şi de eventualitatea beneficiilor ce poate să aducă comunitatea. Pentru aceasta se cere însă o anume stipulaţie, care nefiind sacramentală, poate să rezulte din diferitele clause ale contractului.

Această inovaţie a legiuitorului nostru este departe de a fi fericită, căci, pe de o parte, societatea sau comunitatea de achiziţii, străină de moravurile noastre, nu s'a aclimatizat de când avem codul civil, iar pe de altă parte, textele care compun această secţiune sunt necomplecte şi lasă loc la multe discuţii.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 114.

[2]) Acest regim este regimul de drept comun în Spania (art. 1315 § 2 C. spaniol) şi în alte ţări. Vezi *suprà*, p. 11 nota 2. Comunitatea de achiziţii există şi în codul german, sub numele de *Errungenschaftsgemeinschaft* (art. 1519 urm.), însă nu ca regim accesoriu, ci ca regim principal.

Comunitatea de achiziţii este în totdeauna o societate civilă, chiar dacă în contractul matrimonial s'ar prevedeà că ea are de obiect exploatarea unui stabiliment comercial, de exemplu, a unui fond de comerţ.

In această societate, bunurile soţilor se împart în două: bunurile care rămân proprii ale alor şi cele care formează activul societăţei. Bunurile proprii ale femeei pot fi dotale, parafernale şi comune.

Bunurile dotale imobiliare sunt, în principiu, inalienabile, imprescriptibile şi neurmăribile, iar bunurile parafernale sunt, din contra, alienabile, prescriptibile şi urmăribile.

Bărbatul are administraţia şi folosinţa celor dintâi (art. 1242, 1243 C. civil), iar femeea a celor de al doilea (art. 1285 C. civil).

Bunurile proprii ale soţilor sunt acelea ce el le aveà în momentul celebrărei căsătoriei. Toate imobilele, creanţele şi datoriile existente la această epocă privesc deci respectiv pe fiecare din soţi (art. 1288 C. civil).

Sunt, de asemenea, proprii ale soţilor: mobilele existente la epoca căsătoriei, sau dobândite de ei cu titlu gratuit mai în urmă, dacă au fost constatate printr'un inventar regulat, adecă: făcut conform formelor legale (art. 1289 C. civil).

Lucrurile dobândite de soţi prin donaţiune, succesiune ab intestat sau testamentară nu intră în comunitate, dacă dăruitorul sau testatorul n'a manifestat o voinţă contrară (art. 1290).

Nu fac, de asemenea, parte din societate sau comunitate: lucrurile dobândite în mod forţat de soţi, precum comoara atribuită soţului, sumele câştigate la loterie, sau la tragere la sorţi a unor obligaţii; acele câştigate prin jocuri la noroc, pentrucă toate aceste beneficii nu sunt rezultatul unei munci. Toate aceste sume rămân deci proprietatea soţului care le-a dobândit.

Tot astfel, nu intră în comunitate, despăgubirea ce unul din soţi ar primì, din cauza unui accident, dela autorul acestui accident, nici despăgubirea plătită unuia din soţi de către o companie de asigurare, etc.

N'a mai rămas deci, spre a se formà activul societăţii sau comunităţii decât economiile făcute de soţi din veniturile

bunurilor a căror folosinţă le aparţine (art. 1290 C. civil) şi beneficiile realizate de amândoi soţii, sau de fiecare din ei în parte, prin munca lor, fie materială, fie intelectuală, prin exerciţiul unei profesii, unei meserii sau unui meştaşug, etc. (art. 1290 C. civ.) [1]).

Astfel, intră în comunitate: produsul oricărei munci sau industrii a soţilor, chiar şi produsele care n'au caracterul de frunte, precum: operile literare şi ştiinţifice ale soţilor făcute de soţi în timpul căsătoriei, nu însă şi operele sau invenţiile făcute de soţi înainte de căsătorie.

Mai intră în comunitate: bunurile dobândite de soţi cu titlu oneros în timpul asociaţiei conjugale.

In fine, Curtea din Iaşi a decis (şi noi am aprobat această decizie) [2]), că, în societatea de achiziţii intră şi imobilele ce soţii singuri sau împreună, au cumpărat, în timpul căsătoriei cu banii proveniţi din economiile lor realizate din veniturile lor dotale sau parafernale; însă aceste imobile nu sunt, în codul nostru, ca în cel francez (art. 1402), presupuse că aparţin comunităţei de câştig, până la proba contrară, asemenea prezumpţie nefiind admisă de codul nostru decât în privinţa mobilelor neinventariate (art. 1289 C. civil rom.); de unde rezultă că soţul care afirmă că imobilul dobândit în timpul căsătoriei aparţine societăţei de achiziţii, trebue să dovedească că acest imobil a fost cumpărat cu banii societăţei; căci prezumţiile legale fiind de strictă interpretare, nu pot fi întinse, fie pentru identitate de cauză, fie pentru alte motive chiar mai puternice, la cazurile neprevăzute de lege. Această frumoasă decizie a fost însă casată, pentrucă, conform art. 1290 C. civil, fondul comun al societăţei de achiziţii, adoptată prin contractul matrimonic, fiind format de toate câte soţii câştigă în timpul căsătoriei, fie în parte, fie împreună, urmează ca, faţă de o redacţie atât de generală, trebue să se cuprindă în acest fond şi imobilele cumpărate de unul din soţi, prezumpţia juridică fiind că ele au fost cumpărate cu bani economisiţi de dânsul din venitul averei lor şi care aparţin comunităţei [3]).

---

[1]) Vezi *Dreptul* din 1913, No. 39, p. 310 (cu observ. noastră).
[2]) Vezi *Dreptul* din 1913, No. 39, p. 310 (cu observ. noastră).
[3]) Vezi *Dreptul* din 1916, No. 28 p. 220 şi *Cr. Judiciar* din 1919, No. 2 p. 18, 19.

S'a decis însă că deşi un imobil este cumpărat de soţ, în timpul căsătoriei, sub regimul societăţei de achiziţii, conform contractului matrimonial, ar intrà în fondul comun al societăţei, totuşi această stare de indiviziune nu se poate opune unui creditor ipotecar al soţului asupra acelui imobil, atunci când de cumpărătură al acelui imobil nu se face menţiune că imobilul este cumpărat cu banii societăţei de achiziţiuni, sau pentru acea societate [1]).

119 bis. Am văzut cum se compune activul comunităţei. Pasivul ei este destul de restrâns. Societatea neavând, în adevăr, uzufructul bunurilor soţilor, nu este obligată la plata datoriilor corespunzătoare, care sunt o sarcină a fructelor Aceste datorii sunt în sarcina respectivă a fiecăruia din soţi, pentru bunurile a căror folosinţă îi aparţine. Ele sunt în sarcina bărbatului, în privinţa bunurilor sale şi a celor dotale, şi în sarcina femeei, în cât priveşte bunurile parafernale.

Nu intră deci în pasivul comunităţei decât datoriile corespunzătoare cu bunurile ce ea dobândeşte, şi anume: acela care au de obiect achiziţiunea sau conservarea bunurilor dobândite cu titlu oneros şi a valorilor comune. Datoriile contractate pentru trebuinţele casnice, creşterea şi educarea copiilor sunt, de asemenea, datorii ale societăţei.

120. Administraţia bunurilor care compun societatea de achiziţii. — Nu se ştie cine administrează averea comună în timpul căsătoriei, pentrucă legea noastră este cu desăvârşire mută în această privinţă. Dacă am aplicà principiile codului francez dela comunitatea legală, ar trebuì să decidem că numai bărbatul are dreptul de administraţie (art. 1421 C. fr.). Acest text lipsind însă din legea noastră, nu-l putem aplicà. Comunitatea de achiziţii sau de câştiguri, fiind o societate, va aveà dreptul de administraţie;

«Societatea de achiziţii între soţi, astel cum o defineşte codul, a fost în totdeauna cârmuită, afară de oare care excepţii, de regulele societăţilor ordinare», zice un autor [2]).

---

[1]) Trib. Tutova, *Cr. judiciar* din 1912, No. 18, p. 241 şi *Dreptul* din acelaş an, No. 81, p. 646.

[2]) Troplong, *Contrat de mariage, III,* 1853.

De fapt însă, bărbatul va fi mai întotdeauna acela care va administrà, cu consimţimântul expres sau tacit al femeei.

Creditorii comunităţei vor puteà să urmărească drepturile lor asupra bunurilor comune. Dacă comunitatea este administrată de bărbat, creditorii bărbatului vor puteà, de asemenea, să urmărească bunurile comune.

121. Incetarea şi lichidarea societăţei de achiziţii (art. 1291, 1292, 1293 C. civil).— Societatea de achiziţii încetează prin aceleaşi cauze care aduc restituirea dotei, adecă: desfacerea căsătoriei, separaţia de bunuri şi absenţa unui din soţi (art. 1271 C. civil). Când această societate încetează, ea se lichidează conform art. 1291 urm. C. civ. Mai întâi, femeea îşi reià dota; apoi, fiecare soţ îşi ià din fondul comun averea sa proprie, iar ceeace rămâne se împarte în părţi egale între soţi sau moştenitorii lor, după regulele stabilite în privinţa împărţirei moştenirilor.

Femeea are, în această privinţă, un privilegiu asupra averei bărbatului, transmisibil la moştenitorii ei, şi anume: acela de a-şi exercità preluările sale fie dotale, fie parafernale, înaintea lui (art. 1292 C. civil), precădere împrumutată dela vechiul drept francez. In codul fr., femeea mai are o preferinţă, împrumutată tot dela dreptul vechiu, pe care legea noastră n'a mai reprodus-o, şi anume: aceea de a-şi exercità preluările ei, de orice natură ar fi, asupra bunurilor proprii ale bărbatului, în caz de insufienţă a bunurilor comunităţei (art. 1472 C. fr.)

Partea ce se cuvine fie-cărui din soţi din comunitate, conform art. 1291 C. civil, neputând fi considerată ca un beneficiu rezultând din convenţia matrimonială, soţul în contra căruia s'ar fi pronunţat divorţul, nu poate fi depărtat, conform art. 280 C. civil dela dreptul ce el are în averea comună.

Dota ce bărbatul ar fi constituit femeei este un adevărat beneficiu, *un avantaj* (art. 280 C. civil) supus revocărei, conform acestui text, în caz de a se fi pronunţat divorţul în contra femeei.

122. Ipoteca legală a femeilor măritate (art. 1281, 1753 § 1 -- 1761 C. civil).— La Romani, femeea măritată aveà nu numai o ipotecă legală, dar şi un privilegiu, care îi

permiteà de a fi plătită cu preferinţă, chiar înaintea creditorilor anteriori căsătoriei, *licet fuerint anteriores* [1]).

Astăzi, acest privilegiu nu mai există, însă femeea are o ipotecă legală asupra imobilelor bărbatului, supusă specializărei şi inscripţiei, pentru siguranţa dotei sale alienabile (art. 1281, 1754).

Legea belgiană, prin art. 64 § 2, permite viitoarei soţii de a stipulă în contractul matrimonial o ipotecă convenţională asupra imobilelor viitorului ei bărbat, determinată prin acest contract. Legiuitorul nostru e eliminat acest paragraf din art. 1754 C. civil, însă posibilitatea stipulărei unei asemenea ipoteci rezultă din art. 1756 C. civil [2]).

Ipoteca legală având izvorul ei în căsătorie, poate să rezulte şi dintr'o căsătorie putativă dacă femeea a fost de bună credinţă (art. 183, 184 C. civil). Ea subzistă şi în urma separaţiei de patrimonii, până ce femeea îşi va primì dota înapoi.

Ipoteca legală îşi va aveà loc chiar dacă căsătoria ar fi fost celebrată în străinătate.

Ipoteca legală atârnând de statul personal al soţilor, femeea străină, căsătorită fie în ţară, fie în străinătate, nu va avea o ipoteca legală în România, decât atunci când legea personală a bărbatului va recunoaştea asemenea ipotecă. Chestiunea este însă controversată [3]).

Rămâne însă bine înţeles că ipoteca femeei măritate străine, ca şi aceea a minorilor şi interzişilor străini, va fi supusă specializărei şi inscripţiei prevăzute de legea noastră, chiar dacă după legea lor naţională ea ar fi ocultă, pentrucă publicitatea este prescrisă, în interesul terţiilor şi deci, intereseaze ordinea publică [4]).

123. Creanţele femeei garantate prin ipoteca legală (art. 1281, 1754, 1757, 1761 C. civil).—Care sunte creanţele femeei pe care le garantează ipoteca legală? In dreptul nostru chestiunea este îndoelnică, deşi art. 1753 § 1 vorbeşte de

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p 539 urm. şi p. 660. Tot acolo se arată şi dreptul nostru anterior în această privinţă.

[2]) Vezi *infrà*, p. 148.

[3]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 662, 663.

[4]) Vezi tom. VIII, menţionat, p. 664.

drepturile și creanțele femeei, pentrucă alte texte nu vorbesc decât de *dota alienabilă* (art. 1281, 1754, 1757, 1761 C. civil). Credem, cu toate acestea, că numai dota alienabilă a femeei este garantată prin această ipotecă [1]); așa că o femee care are numai bunuri parafernale n'are ipotecă legală, deşi ea ar fi stipulat regimul dotal. Femeea având chiar dotă, n'are ipotecă pentru alimentele ce i se datoresc de bărbatul ei; nici pentru abitația, hainele de doliu; nici pentru obligațiile delictuale sau quasi-delictuale ale bărbatului, etc. Femeea nu va fi deci garantată prin ipoteca sa legală decât în privința dotei sale alienabile și a fructelor și dobânzilor acestei dote (art. 1278 C. civil). Ea poate însă, dacă este prevăzătoare, să complecteze garanția imperfectă pe care i-o dă legea, stipulând o ipotecă convențională prin contractul ei matrimonial (art. 1756 C. civil), atât în privința parafernei cât și a altor drepturi eventuale ce ea ar puteà să aibă mai târziu.

124. Bunurile bărbatului lovite de ipoteca legală (art. 1754, 1756—1758 C. civil). — Legea noastră ca și cea belgiană a admis o ipotecă *generală* în acest sens că dreptul femeei se exercită asupra imobilelor sau bunurilor bărbatului (art. 1281, 1754 C. civil). Ipoteca este însă *specială* în sensul că trebue să fie specificată prin contractul matrimonial (art. 1754, 1755 C. civil), sau în timpul căsătoriei (art. 1756—1758 C. civil).

125. Specializarea și înscrierea ipotecei legale (art. 1754—1757 C. civil). — In codul fr., ipoteca femeei este nu numai generală, dar și ocultă, căci ea își are ființă independent de orice inscripție (art. 2135 C. fr.). Acest sistem dezastros atât pentru terții cât şi mai cu seamă pentru bărbat, a cărui credit este cu desăvârșire micșorat, a fost, cu drept cuvânt, părăsit de legiutorul nostru care, reproducând principiile legei belgiene dela 16 Decembrie 1851 a admis atât publicitatea cât și specializarea ipotecei. In adevăr, pentru

---

[1]) Cu toate acestea, Curtea de Casație a decis că, atât din combinarea art. 1753 și 1757 C. civil, cât și din intreaga economie a legei, rezultă că ipoteca legală a femeei măritate tinde nu numai la asigurarea dotei sale alienabile, dar și la asigurarea dotei sale inalienabile. Cas II, 20 Fevruar 1912, Bulet. 1912, p. 345 și *Cr. judiciar* 1912, No. 39, p. 359 (rezumate), precum și *Dreptul* din 1912, No. 37. Mai vezi și Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1911, No. 72, p. 573.

ca ipoteca femeei să poată fi înscrisă, ea trebue să fie *specializată.* Ceeace înseamnează că suma creanţelor dotale trebue să fie determinată şi să indice imobilele asupra cărora inscripţia urmează a fi luată, ipoteca neavând rang decât din ziua acelei inscripţii. Specializarea se face prin contractul de căsătorie în cazurile art. 1754 şi 1755 C. civil, şi în timpul căsătoriei în cazurile art. 1756, 1757.

In cât priveşte dota pe care femeea poate s'o dobândească în timpul căsătoriei, prin donaţiuni sau succesiuni abintestat sau testamentare, (art. 1235 C. civil), ea nu va puteà luà inscripţie decât conform art. 1757 C. civil, cu autorizarea prezidentului tribunalului. Femeea va determinà ea însuşi, în asemenea caz, ca şi în cazul art. 1756 C. civil, suma până la concurenţa căreia inscripţia va fi luată, inscripţia neavând rang decât dela data acestei inscripţii. Prezidentul se va mărginì a dà autorizarea pe care o cere printr'o suplică. Dacă prezidentul refuză autorizarea cerută de femee, încheierea sa poate fi atacată cu apel înaintea tribunalului din care prezidentul fac, parte (art. 66 bis. Pr. civ.).

Autorizarea prezidentului nu este prescrisă sub pedeapsă de nulitatea, aşa că terţii şi creditorii iptecari înscrişi după femee, n'ar fi în drept să anuleze inscripţia ei pentru neîndeplinirea acestei formalităţi.

Inscripţia ipotecară poate fi luată nu numai de femee, dar şi de constituitorul dotei, fie el rudă sau străin (art. 1759 C. civil), fără nicio autorizare.

Art. 1759 C. civil mai conferă dreptul de a luà inscripţie ipotecară şi procurorului tribun., drept pe care acest magistrat nu-l mai are astăzi în urma legei din 29 Octombrie 1877, care modifică atribuţiile ministerului public. Dreptul procurorului ar puteà fi admis, cel mult, atunci când femeea este minoră.

Inscripţia ipotecară poate fi luată nu numai de femee şi de constituitorul dotei, dar şi de viitorul bărbat, înaintea celebrărei căsătoriei (art. 1754 C, civil). El poate luà asemenea inscripţie şi în timpul căsătoriei, în calitate de mandatar legal al soţiei.

Mai mult încă, femeea poate luà inscripţia ipotecară în

termenul de trei luni dela moartea bărbatului (art. 1780 C. civil). Chestiunea este însă controversată [1]).

In orice caz, inscripţia odată luată, n'are nevoie de a fi reînoită cât timp ţine căsătoria, chiar dacă ar ţine mai mult de 15 ani, şi dacă ar interveni o separaţie de bunuri. Aceasta este o favoare conferită femeei măritate, ca şi celorlalte persoane care se bucură de o ipotecă legală (art. 1786 § 2). Dacă căsătoria a ţinut însă 15 ani sau mai mult, femeea este datoare să reînoiască inscripţia în anul care a urmat desfacerea ei. Dar dacă căsătoria a ţinut, de exemplu, numai 10 ani, femeea nu este datoare a o reînoi în al unsprezecelea an. Acesta este sensul § 2 al art. 1786 C. civil. Ipoteca legală pe care o are femeea nu se perimă niciodată în timpul căsătoriei, oricât de mult ar ţine această căsătorie [2]).

26. Reducerea ipotecei legale conferită femeei (art. 1761 C. civil). — Ca şi tutorul (art. 1764 C. civil), bărbatul poate cere reducerea ipotecii legale a femeei, de câteori ea este excesivă, oricine ar fi luat inscripţia ei. Dacă siguranţa conferită femeei măritate, în loc de a devenì excesivă, a devenit cu totul inutilă, de exemplu, din cauza unei întrebuinţări a banilor dotali, un bărbatul va puteà să dobândească liberarea imobilelor sale de orice ipotecă.

Bărbatul n'ar puteà însă cere reducerea ipotecii stipulată prin contractul de căsătorie, căci în specie fiind vorba de o ipotecă convenţională, ea nu poate fi desfiinţată prin voinţa unilaterală a uneia din părţi.

Dreptul de a reduce ipoteca femeei poate fi executat şi de creditorii bărbatului, conform art. 974 C. civil [3]). Reducerea se va cere dela justiţie, tribunalul competent fiind acel al situaţiei imobilului (art. 1780 C. civil).

Femeea n'are nevoe de a consimţì la această reducere, ea trebuind însă să fie pusă în cauză de bărbat. Tribunalul judecă contestaţia bărbatului în mod sumar şi de urgenţă, în urma unui raport de expertiză, cu dreptul de apel la Curte, dacă suma în litigiu comportă apel. Concluziile ministerului

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, 675 urm.
[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 677, text şi nota 3.
[3]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 64, nota 2.

public nu mai sunt cerute astăzi, afară de cazul când unul din soţi sau amândoi ar fi minori.

Reducerea ordonată de tribunal nu este irevocabilă. Ea nu împiedică deci luarea unei noui inscripţii de câteori aceasta a devenit necesar pentru femee.

127. Imposibilitatea în care se găseşte femeea de a puteà renunţà la ipoteca ei legală (art. 1281, 1760 C. civil). — Pentru ca garanţia pe care legea o conferă femeei măritate să nu devie iluzorie, art. 1281 din codul fr. (adaos de legiuitorul nostru) dispune că, *sub pedeapsă de nulitate*, femeea nu poate renunţà nici într'un caz la ipoteca ei legală; iar art. 1760 din acelaş cod dispune că femeea nu poate renunţà nici la dreptul ce are de a luà o inscripţie ipotecară asupra imobilelor bărbatului ei, nici la inscripţiile luate fie de ea, fie de alte persoane, în numele ei [1]).

Din împrejurarea că art. 1760 C. civil prevede că femeea nu poate renunţà la inscripţia sa ipotecară, adică la rangul ei *în favoarea bărbatului* său, Curtea din Iaşi a tras concluzia că ea poate să renunţe la rangul ei, *în favoarea unui terţiu*. Această decizie a fost însă, cu drept cuvânt, casată, pentrucă femeea nu poate renunţà la rangul ei ipotecar nici în favoarea terţiilor, şi aceasta chiar dacă ea ar fi separată de bunuri [2]).

Dar dacă femeea nu poate, în principiu, să renunţe nici în folosul bărbatului, nici în folosul terţiilor, la ipoteca sa legală, această renunţare este cu putinţă de câte ori este vorba de căpătuirea copiilor (art. 1250 C. civil), de procurare de alimente familiei, etc. [3]).

128. Siguranţa femeilor căsătorite sub legea veche (dispoziţie tranzitorie) (art. 1815 C. civil). — Art. 1815 din codul civil prevăzând că femeile căsătorite până la codul actual, sunt datoare, în curs de un an dela această epocă,

---

[1]) Este deci nulă şi fără nicì un efect clauza unui contract matrimonial, prin care femeea şi-ar rezervà de mai înainte dreptul de a puteà renunţà la ipoteca sa legală, sau la inscripţia luată în baza acestei ipoteci. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 902.

[2]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 30, nota 2; p. 79, 359, 508 şi 681, 682, etc. Mai vezi *suprà*, p. 84.

[3]) Vezi *suprà*, p. 84 şi *infrà*, No. 586.

să ia o inscripție asupra imobilelor bărbaților lor, pentru asigurarea dotei lor, conform principiilor codului actual, chestiunea este de a se ști dacă această dispoziție tranzitorie are de obiect dărâmarea drepturilor dobândite în puterea legei vechi, sau conservarea lor? Acest text este o enigmă. El este atât de necomplect și de rău redactat, încât nu putem ști care a fost intenția legiuitorului, de aceea, el a și dat loc la discuții fără sfârșit [1]).

IPOVOLONUL (VĂDUVĂRITUL) ȘI CONTRA-ZESTRE.

129. Ipovolonul, de care vorbește art. 1678-1681 din codul Calimach și codul lui Andr. Donici (capit 34, § 1), nu era în vechile moravuri grecești decât un prezent de nuntă. El devenise apoi o donațiune *propter nuptias* și, în fine, în dreptul bizantin, un câștig pentru văduva supraviețuitoare care îi mărea dota *(augmentum dotis)*.

Femeea care purcedeà îngreunată în anul jălirei, perdeà ipovolonul [2]).

In arhiva Academiei române se găsește manuscrisul unei adrese a pravilistului Christian Flehtenmacher, către cinstita vorniciei obștei, în următoarea cuprindere:

«După pravila cuprinsă in § 957 din condica politicească (Calimach), numai atunci se impărtășește văduva ce are copii, din clironomia mortului ei bărbat, luând parte cât unul din fii, când nu se însoțește de al doilea. Asemenea și pentru ipovolonul, căci după legiuirea cuprinsă in Harmenopol, cartea I, titlul 10, § 4, femeei ce se însoțește prin a doua cununie, nu se dă ipovolon» [3]).

Femeea a cărui bărbat se săvârșise din viață aveà drept la ipovolon, fie că fusese fecioară sau văduvă în momentul căsătoriei, pe când teoretrele se cuvineau numai fetelor fecioare [4]).

«*Virgo, ob virginitatis honorem, theoretrum habet, vidua*

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 683 urm., unde se arată diferitele sisteme admise de jurisprudență. Mai vezi și tom. X, p. 732.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 153, nota 1, *in fine* și p. 688.

[3]) Vezi *Arhiva societăței științifice și literare din Iași*, anul VII (1896), p. 153.

[4]) Vezi asuprà teoritrelor, tom. II al acestei lucrări, No. 638.

autem id non habet, sed pactum hypobolon et arrhabonem», Harmenopol (*De hypobolo*, 4, 13, § 3) [1]).

Nu trebue să confundăm ipovolonul cu contra-zestrea (*contra dos*), de care se ocupă art. 1669 și 1677 din codul Calimach [2]).

Contra-zestre (*progamia-dora*) era o libertate antenupțială în care bărbatul sau altcineva, în numele lui, o făceà femeei, și pe care ea o dobândeà la moartea bărbatului.

Contra-zestre nu putea nici într'un caz să emane dela femee, ci numai dela bărbat.

«*Hæc donatio fit a solo sponso*», ziceà Vinnius.

Prin acest pact, care se puteà face și în timpul căsătoriei, fără a se puteà însă atinge prin el drepturile terțiilor și ale moștenitorilor rezervatari, bărbatul oferă o dotă femeei așa precum și femeea aducea o dotă în casa bărbatului:

«*Donatio propter nuptias est contractus quo quis dotem contrariam uxori offert*», zice Cujacius [3]).

In timpul căsătoriei, femeea nu aveà nici posesiunea, nici proprietatea, nici venitul contra zestrei, ci numai dreptul de amanet asupra ei:

«In vremea căsătoriei nu se cuvine femeei nici stăpânirea., nici proprietatea, cum nici întrebuințarea rodurilor contra zestrei, ci numai dritul de amanet, asupra ei», zice art. 1672 din codul Calimach [4]).

După moartea bărbatului însă, văduva care, neavând copii, se mărită în urma expirărei anului jălirei, dobândea contra-zestre în deplină proprietate, și numai în uzufruct când aveà copii minori, pierzând-o de tot atunci când se mărità înaintea expirărei unui an dela moartea bărbatului (art. 147, 150, 151 și 1675 C. Calimach).

In caz de a muri femeea fără copii, înaintea bărbatului, moștenitorii ei nu aveau niciun drept la contra-zestre. Dacă femeea lasă copii în viață, aceștia aveau drept la nuda pro-

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 154, 155 și 689.
[2]) Vezi și art. 1230, 1231 C. austriac.
[3]) Cpr. Troplong, *Contrat de mariage*, I, *préface*, p. 79.
[4]) Mai vezi art. 1671, 1673 din acelaș cod.

prietate a contra-zestrei, iar bărbatul numai la uzufructul ei (art. 1676 C. Calimach). Femeea neînzestrată n'aveà drept la contra-zestre, ca văduvă săracă, ci numai la o parte din uzufruct sau în deplină proprietate din averea bărbatului. (Art. 959, 960, 1677 C. Calimach).

Contra-zestre căzând cu timpul în desuetudine, a fost înlocuită, la popoarele moderne, prin prezenturile de nuntă *(munera sponsalitia)* [1]).

Aceste prezenturi se restituiau altă dată și se restituesc și astăzi atunci când dintr'o cauză nejustificată și imputabilă voinței părților, căsătoria proectată nu poate să mai aibă loc.

«Când nu se mai face nunta, darurile dinaintea nunței se întoarce înapoi», zice codul Caragea (art. 6, partea IV, capit. 2) [2]).

Aceste sunt dispozițiile codului Calimach în privința contra-zestrei. In cât privește codul Caragea, s'a decis, de asemenea, că darurile dinaintea nunței n'au caracterul unei înzestrări și nu intră în patrimoniul femeei decât eventual, în caz de vină din partea bărbatului ori de predeces al acestuia, cu condiție ca să nu existe copii, căci dacă sunt copii, darul este al lor, iar femeea se folosește de rodul lui, în caz de predeces al soției, moștenitorii acesteia ne având niciun drept asupra darului dinaintea nunței, care se întoarce în patrimoniul bărbatului și se cuvine moștenitorilor lui [3]).

VÂNZAREA

130. Intre contractele cu titlu oneros, cel mai întrebuințat este astăzi vânzarea; căci dacă toți nu vând, toți cumpără.

«Tout le monde ne vent pas, mais tout le monde achète»

Cumpărătorul fiind representant cu titlu particular al vân-

---

1) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 156, *ad notam* și p. 693 Mai vezi tom. IV, partea I-a, p. 670, nota 2 și p. 725, nota 2.

2) Vezi tom. VIII, menționat, p. 693, text și nota 2.

3) Vezi *Dreptul* din 1912, No. 27, p. 211 și *Cr. Judiciar* din 1914, No. 19, p. 155. Recursul făcut în contra acestei decizii a fost respins. Vezi Bult. 1913, p. 1761; *Dreptul* din 1913, No. 81, p. 643 urm. și *Cr. judiciar* din 1914, No. 19, p. 155. Vezi tom. VIII, partea I-a, 693, 694.

zătorului, este reprezentat de acest din urmă pentru toate actele anterioare vânzărei, el fiind însă un terţiu pentru actele făcute de vânzător în urma vânzărei. C. Douai, D. P. 1908. 2. 372 şi Justiţia din 1916, No. 9, 10, p. 291 (cu observ. noastră).

Vânzarea îşi trage origina sa din schimb, zice o lege romană:

«*Origo emendi vendendique a permutationibus caepit*». (L. 1, Pr., Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

«In vremea veche, până a nu se aflà moneda între oameni, se urmà schimbându-se lucruri, iar după ce s'au aflat moneda, apoi au luat numele lor vânzarea şi cumpărătura. Deci, vânzarea şi cumpărătura este una din tocmelele sau contracturile cu îndatoririle acele care urmează după dreptatea neamurilor, precum este şi împrumutarea, schimbătura, năimirea, învoiala şi altele asemenea, adică: se alcătueşte cu bună primire după amândouă părţile şi prin bună credinţă». (C, Andr. Donici, capit. 11, § 1).

Vânzarea nu împiedică însă schimbul de a existà şi în viitor. El îşi va avea fiinţă de câteori părţile vor dispune una în favoarea celeilalte de obiectele ce le convin.

131. Natura şi forma vânzărei (art. 1294 C. civil). — Art. 1294 din codul civil defineşte vânzarea în mod inexact. Vânzarea poate fi definită astăzi: un contract cu titlu oneros, sinalagmatic şi consensual, prin care una din părţi (vânzătorul), transferă celeilalte părţi (cumpărătorul), proprietatea lucrului sau dreptului vândut, pentru preţul pe care acest din urmă se obligă a-l plătì vânzătorului în bani. Cel ce vinde fără nicio rezervă transmite deci cumpărătorului, ca succesor cu titlu particular [1]), toate drepturile pe care le aveà vânzătorul asupra lucrului vândut.

Nu se poate, în adevăr, concepe o vânzare fără idea de transferare a proprietăţei:

«*Immaginare una compera e vendita senza transferimento di proprietà è casache ripugna alla essenza di quella*», zice Vidari [2]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 9, nota 1 (ed. a 2-a); tom. XI, p. 121, nota 3.

[2]) *Corso di diritto commerciale*, III, 2604, *in fine*, p. 385 (ed. a 4-a).

Părţile ar putea însă, cu toate acestea, în baza principiului libertăţei convenţiunilor, să facă şi astăzi o vânzare romană, obligându-se a procura cumpărătorului numai paşnica posesiune a lucrului vândut [1]).

Pentru ca vânzarea să strămute proprietatea, trebue ca cumpărătorul să accepte lucrul vândut cu intenţia de a devenì proprietarul lui. Apoi, strămutarea imediată a proprietăţei mai cere ca lucrul vândut să fie cert şi determinat în individualitatea sa, şi ca părţile să nu fi derogat dela principiul de mai sus prin voinţa lor, amânând strămutarea proprietăţei pentru un timp determinat, sau până la îndeplinirea unui fapt ulterior, pe care ele l-au prevăzut anume.

Strămutarea proprietăţei, care caracterizează vânzarea, se îndeplineşte astăzi între părţi, prin efectul imediat şi instantaneu al consimţimântului (art. 971, 1295 § 1 C. civil).

Se poate însă şi astăzi ca vânzătorul să se oblige a transmite mai în urmă cumpărătorului proprietatea lucrului vândut. Aceasta se va întâmplà de câteori el a vândut un lucru pe care nu-l are actualmente în patrimoniul lui, dar pe care îl va dobândì mai târziu, sau atunci când părţile au convenit ca proprietatea lucrului vândut să rămâe încă un timp oarecare pe capul vânzătoruli [2]).

132. Strămutarea proprietăţei între părţi (art. 1295 § 1 C. civil). — Vânzarea fiind un contract consensual, este perfectă între părţi prin consimţimântul lor, adică: prin acordul lor asupra lucrului vândut şi a preţului stipulat, cu toate că lucrul n'a fost încă predat şi preţul n'a fost numărat, (art. 1295 § 1 C. civil) [3]), şi cu toate că nu s'a încheiat niciun act scris pentru constatarea contractului, dacă părţile n'au subordonat existenţa contractului unui asemenea act [4]).

Pentru aceasta trebue însă ca lucrul vândut, mobil sau imobil, să fie determinat *in ipso individuo*, căci dacă el ar fi determinat numai *in genere* (art. 964 şi 1103 C. civil), precum ar fi, de exemplu, cazul când s'ar fi vândut un cal

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 13.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 13 şi 16.

[3]) Cas. S, III, Bult. 1912, p. 1578. Cpr. Instit., *De emptione et venditione*, III. 23, Pr. şi L. 17, Cod. *De fide instrumentorum*, 4. 21.

[4]) Cpr. Trib. Prahova, *Cr. judiciar* din 1916, No. 42, p. 338.

sau o casă, fără a se arătà anume care cal sau care casă, proprietatea nu va fi strămutată decât prin tradiţie, sau printr'o nouă convenţie, care ar determina lucrul sau l-ar individualiză [1]).

Proprietatea nu este, de asemenea, strămutată prin efectul consimţimântului, atunci când nu s'au vândut lucruri cu grămada (art. 1299 C. civil), ci după greutate, număr sau măsură (art. 1300 C. civil). In asemenea caz, nu numai riscul şi pericolul mărfurilor vândute rămâne asupra capului vânzătorului până la cântărirea, numărarea sau măsurarea lor, dar şi însăşi proprietatea acestor lucruri. In această din urmă privinţă, chestiunea este însă controversată [2]).

Soluţia de mai sus este admisă în vânzările alternative [3]) şi în vânzările unui lucru viitor, care urmează a fi fabricat de vânzător cu materialul lui. In asemenea caz, proprietatea nu va fi strămutată decât atunci când lucrul vândut va fi în stare să fie predat de vânzător [4]).

In fine, proprietatea nu se strămută îndată prin efectul consimţimântului, de câteori convenţia părţilor este expresă în această privinţă, căci ele pot foarte bine să deroage dela principiul înscris în art. 971 şi 1295 § 1 C. civil *(pactul reservati dominii)*, întrucât strămutarea imediată a proprietăţei nu este de esenţă, ci numai de natura vânzărei, şi întrucât principiul formulat de textele menţionate nu interesează ordinea publică. Chestiunea este însă foarte controversată [5]).

Rămâne însă bine înţeles că, în asemenea caz, riscul şi pericolul lucrului vândut priveşte pe vânzător, care a rămas proprietar, riscul nefiind decât un accesoriu al dreptului de proprietate.

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 42 şi p. 53. Mai vezi tom. III, partea II, p. 8; tom. V, p. 17, nota 2; p. 126 şi 127; tom. VIII, partea II, p. 14 şi 15. Cpr. Planiol, I, 2597. 2744; Colin et Capitant, I, p. 929; Cesare Vivante, *Tr. di diritto comerciale*, IV, 1627, p. 139 (ed. a 3-a), etc.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 15, text şi nota 2 şi 188, text şi nota 3. Vezi şi tom. III al acestei lucrări, p. 59, 60 No. 47 *bis*. Mai vezi *infrà*, No. 155.

[3]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 15, text şi nota 4 şi p. 172, text şi nota 3.

[4]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 16.

[5]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 15 urm. şi autorităţile citate, p. 17 nota 1. Mai vezi tom. III al acestei *lucrări*, No. 43, p. 52.

Dacă vânzarea este supusă unei condiţii (art. 1296 C. civil), strămutarea proprietăţei dela vânzător la cumpărător nu se va realizà decât prin îndeplinirea condiţiei [1]).

Dacă s'a vândut lucrul altuia, nici convenţia nici tradiţia nu pot strămuta proprietatea; căci, spre a strămutà proprietatea, trebue a fi proprietar:

«*Nemo dat quod non habet*».

133. Dovedirea vânzărei. — Vânzarea este un contract consensual:

«*Consensu peragitur emptio*». (Vânzarea se perfectează prin singurul consimţimânt). (L. 1 § 2, Dig., De contrahenda emptione, 18. 1).

Ca atare, actul scris nu este necesar pentru validitatea contractului, el servind numai ca mijloc de probă *(ad probationem)*. In lipsa unui act scris, vânzarea va puteà deci fi dovedită, conform dreptului comun, prin martorii şi prezumpţii de câteori este vorba de o sumă mai mică de 150 lei, iar pentru sume mai mari, prin mărturisire, jurământ, şi prin martori sau prezumţii, în cazurile în care aceste dovezi sunt admisibile.

Această soluţie este admisibilă numai în privinţa vânzărilor de natură civilă; căci, în privinţa celor comerciale, proba testimonială şi prezumpţiile sunt în totdeauna admisibile după aprecierea judecătorilor (art. 46 C. civ.). Judecătorii sunt însă liberi de a respinge aceste dovezi, chiar în materie comercială, destul fiind ca ei să-şi motiveze decizia lor, căci altfel ea ar fi casabilă pentru lipsă de motivare [2]).

Art. 493 din codul comercial, făcând excepţie dela acest principiu, dispune că:

«Orice înstrăinare sau cesiune totală ori parţială a proprietăţei sau folosinţei unui vas trebue făcută prin act scris».

Deşi chestiunea este controversată, părerea generală este

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 19, nota 2 şi p. 169.

[2]) Cas. S. III-a, *Jurispr. român.* din 1916, No. 8, p. 120, No. de ordine 121.

însă că actul scris nu este cerut, în specie, *ad solemnitatem*, ci *ad probationem* [1]).

Dar dacă redactarea unui act scris, fie autentic, fie sub semnătura privată, nu este necesar pentru existenţa vânzărei între părţi, ele pot foarte bine să convie că vânzarea nu va devenì perfectă decât prin încheierea unui act scris, părţile putând să revie asupra vânzărei până la redactarea actului, pentrucă, în asemenea caz, nu există o vânzare condiţională, ci un simplu proiect care nu leagă pe părţi.

Câteodată părţile constată vânzarea printr'un act sub semnătură privată impropriu numit *zdelcă* (proiect), convenind între ele că acest act va fi înlocuit între ele printr'un act definitiv. Contractul este, în asemenea caz, perfect din momentul încheierei acestei zdelce, şi refuzul uneia din părţi de a încheià actul definitiv, nu-i ridică această perfecţiune, afară de cazurile, bine înţeles, când părţile ar fi manifestat o voinţă contrară.

Principiul că actul scris serveşte numai ca mijloc de probă, se aplică şi vânzărilor imobiliare, soluţie admisă şi în dreptul nostru anterior [2]), însă în caz de vânzări imobiliare, părţile încheie obişnuit un act scris, spre a-l puteà transcrie, de oarece altfel, vânzarea, deşì validă între părţi, n'ar fi opozabilă terţiilor; de unde rezultă că din doi cumpărători succesivi ai aceluiaş imobil, acela va fi proprietar care va fi transmis mai întâi titlul său, iar nu acela al cărui titlu are o dată anterioară, chiar dacă acest achizitor ar fi fost pus în posesiunea imobilului cumpărat [3]).

---

[1]) Vezi tom. IV, partea I-a, p. 272, nota 2, tom. VIII, partea II, p. 22, text şi nota 2, 3; tom. XI, p. 359, etc.

[2]) S'a decis în adevăr că, deşì după codul Caragea (art. 6, partea III, cap. 2), vânzarea bunurilor nemişcătoare şi a ţiganilor trebuià să fie făcută prin act scris, totuşi aceasta este numai în privinţa terţiilor, căci între părţi vânzarea puteà fi dovedită prin mărturisire sau jurământ Cas. S. I, Bult. 1894, p. 35 şi Bult. 1895, p. 27.

Aceeaşi soluţie este admisă şi după art. 219 din legea bulgară asupra obligaţiilor şi contractelor dela 5 Decembrie 1892, care voeşte ca contractele având de obiect transmiterea dreptului de proprietate sau unui alt drept real asupra unui imobil, să fie făcute, sub pedeapsă de nulitate, prin act autentic. Cpr. Judecăt. Ocol. Ac. Cadânlar (Silistra). *Cr. judiciar* din 1914, No. 20, p. 171,

[3]) Vezi tom. V, p. 170, tom. VIII, partea II, p. 26; tom. X, p. 745. etc. Vezi şi *infrà*, No. 526.

134. Strămutarea proprietăţei faţă de terţii (art. 1295 § 2 C. civil). — Faţă de terţii, proprietatea nu se mai strămută, în privinţa imobilelor şi a drepturilor reală ce pot fi ipotecate, prin simplul efect al consimţimântului, nici prin posesiunea imobilului vândut, ci numai prin transcrierea actului scris care constată vânzarea, fie acest act chiar sub semnătură privată (art. 724 bis Pr. civ.) [1]).

Achizitorul, spre a puteà opune achiziţia sa terţiilor, va trebuì să transcrie nu numai titlul său, dar şi titlul autorului său, dacă acest titlu n'a fost transcris [2]).

De câte ori va fi vorba de o vânzare verbală a unui imobil, constată printr'o sentinţă judecătorească, această vânzare nu va puteà fi opusă unui terţiu, care ar fi cumpărat, cu bună credinţă, acelaş imobil dela acelaş vânzător, decât dela data transcrierei hotărîrei, care constată vânzarea, căci acea hotărîre ţinând, în specie, loc de act de vânzare, trebue să fie transcrisă spre a fi opozabilă terţiilor [3]).

Pentru ca cumpărătorul, care şi-a transcris titlul, să devie proprietar, el trebue să fie de bună credinţă, adică: vânzarea consimţită către el să nu fie rezultatul unei fraude concertată între vânzător şi acest cumpărător, contra unui achizitor anterior. Achizitoru posterior al unui imobil, care şi-a transcris titlul, poate deci să invoace lipsa de transcriere a unei achiziţii anterioare, *chiar dacă el a avut cunoştinţă despre această achiziţie*, acest drept încetând pentru el numai atunci când ar fi existat fraudă din partea lui, concertată cu vânzătorul contra primului achizitor (art. 723 Pr. civ.) Se poate întâmplà ca mai mulţi achizitori ai aceluiaş imobil să fi transcris titlul lor în aceeaşi zi, în loc de a-l fi transcris în timpuri deosebite; şi, în asemenea caz, se naşte întrebarea asta: care din achizitori va fi declarat proprietar? Chestiunea este controversată [4]), însă, în orice caz, art. 1779

---

[1]) Prin transcriere se înţelege, în dreptul nostru, reproducerea literală şi integrală, iar nu numai în extract a titlului în registrele tribun. situaţiei imobilului. Vezi tom. VIII, partea II, p. 25, nota 3. Vezi şi tom. X, p. 738.

[2]) Vezi tom. V, p. 171, text şi nota 1; tom. VIII, partea II, p. 28, nota 1.

[3]) Cas, S. I. Bult. 1913, p. 1575; *Cr. judiciar* din 1914, No. 20, p. 170 şi alte decizii citate în tom. VIII, partea II, p. 27, nota 2. Mai vezi *infrà*, No. 524 bis.

[4]) Vezi tom. V, p, 171, nota 2; tom. X, p. 745.

după care ipotecile înscrise în aceeaş zi au acelaş rang, nu este aplicabil în specie [1]).

Obligaţia de a transcrie contractul de vânzare presupune că acelaş imobil a fost cumpărat de mai multe persoane dela acelaş vânzător, căci dacă un imobil a fost vândut la doi cumpărători succesivi de către doi vânzători diferiţi, cari ambii pretindeau a fi proprietari, nu mai poate fi vorba de efectele transcrierii, fiindcă ea nu regulează decât relaţiile juridice între persoanele deţinând drepturile lor dela acelaş autor.

Transcrierea având de scop apărarea interesului terţiilor, numai aceştia pot să opue lipsa ei [2]). Lipsa transcrierii nu poate deci fi invocată de părţile contractante, nici de moştenitorii lor universali sau cu titlul universal, pentrucă transcrierea n'a fost înfiinţată în folosul lor. Ea nu poate fi invocată nici de creditorii lor, în baza art. 974 C. civil [3]).

Se naşte însă întrebarea: ce trebue să decidem aci prin terţii? Aceşti ar fi, după unii, nu numai acei cari au dobândit un drept real asupra imobilului, dar şi toţi acei cari, neluând parte la actul netranscris, au interes a-l înlătură. Astfel sunt, pe lângă acei cari au dobândit un drept real asupra imobilului, un al doilea achizitor sau un al doilea cesionar; creditorii ipotecari, fie ipoteca lor legală sau convenţională şi, după unii, chiar creditorii chirografari ai vânzătorului [4]).

Credem însă că creditorii chirografari ai vânzătorului şi ai proprietarilor precedenţi, n'au acest drept, pentrucă ei neavând nici un drept asupra imobilului, nu pot beneficià de dispoziţiile art. 723 Pr. civ.

In cât priveşte celelalte persoane, cari nu pot invocà lipsa transcrierii, precum: creditorii chirografari ai unei succesiuni; creditorii chirografari cari au urmărit imobilul debitorului lor, etc., vezi tom. VIII, partea II, al coment. noastre, p. 30 urm.

135. Spezele sau cheltuelile vânzării (art. 1305 C. civil). — Cumpărătorul fiind interesat ca achiziţia făcută de

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 28; tom. X, p. 610, text şi tota 4 şi p. 745. Mai vezi *infrà* No. 490 şi 526.

[2]) Cpr. Cas. S. 1-a, Bulet. 1912, p 600.

[3]) Vezi tom. VIII. partea II, p. 29 şi tom. X, p. 746, precum şi *infrà*, No. 526.

[4]) Vezi tom. V, p. 171 urm.; tom. VIII, partea II, p. 29 urm.; tom. X, p. 607 şi 746, etc. Vezi şi *infrà*, No. 526.

el să fie constatată printr'un act regulat, toate cheltuelile vânzării, precum: timbrul fix pe care se scrie actul, taxa de înregistrare care, după L. din 1920, este de 5 la sută, plata onorariului convenit redactorului actului, etc., sunt în sarcina lui, părţile fiind însă libere de derogà dela această regulă în totul sau în parte (art. 1305 C. civil).

Prin aplicarea art. 1305 C. civil, art. 551 Pr. civ. pune toate cheltuelile vânzărilor silite imobiliare în sarcina adjudecatarului (cumpărătorul).

După art. 1317 C. civil, şi în lipsa unei stipulaţii contrare, cheltuelile pentru ridicarea lucrului vândut sunt tot în sarcina cumpărătorului, numai acele ale predării fiind în sarcina vânzătorului [1]).

136. Elementele esenţiale contractului de vânzare. — Din art. 1294 şi 1295 C. civil rezultă că *trei* elemente sunt necesare pentru existenţa unei vânzări: 1° consimţimântul părţilor; 2° un lucru care se vinde, fără care contractul ar fi lipsit de obiect; 3° şi, în fine, un preţ.

«Cele neapărate înfiinţări ale unui lucru de cumpărare şi de vânzare sunt: a) buna învoire a ambilor părţi; b) un lucru a cărui negociaţie nu este oprit; c) preţul cumpărărei», zice art. 1413 din codul Calimach.

La aceste elemente trebue să mai adăogăm un al patrulea, şi anume: capacitatea părţilor contractante. Lipsa acestui element nu împedică însă vânzarea de a se formà, ci permite numai părţei incapabile de a cere nularea contractului (art. 952 C. civil) [2]).

Cât despre cauza obligaţiei nu mai vorbim, fiindcă în toate contractele sinalagmatice, cauza fiecărei obligaţii este executarea obligaţiei celeilalte părţi [3]).

137. 1° Consimţimântul părţilor. — Vânzarea fiind un contract, nu poate să existe fără consimţimântul părţilor (art. 948 C. civil), şi acest consimţimânt poate fi nu numai

---

[1]) Vezi *infrà*, p. 204, No. 166.
[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 34 şi 125 urm. Vezi şi *suprà*, No. 491.
[3]) Cpr. Colin et Capitant, II. p. 413.

expres dar și tacit, atât din partea cumpărătorului cât și din partea vânzătorului [1]).

Ca în toate contractele, consimțimântul trebue să emane dela o persoană capabilă și să fie rezultatul unei voințe spontanee și libere, adecă să nu fi fost din eroare, să nu fi fost surprins prin dol sau fraudă, ori smuls prin violență [2]).

Faptul că un comerciant își recomandă marfa sa, spre a o puteà vinde, nu constitue un dol de natură a aduce anularea vânzărei, dacă el n'a întrebuințat manoperi frauduloase pentru a induce pe cumpărător în eroare, sau pentru a-l împiedicà de a examinà lucrul vândut [3]).

«*Jeder Kaufmann lobt seine Waare*», zice un proverb german. (Orice neguțător își laudă marfa [4]), sau:

«Orice țigan își laudă ciocanul»

Consimțimântul părților trebue să existe asupra lucrului vândut, asupra prețului și asupra naturei contractului.

Nu există deci vânzarea dacă o parte a înțeles să vândă un lucru, iar celaltă să-l închirieze.

Nu există de asemenea, vânzare, ci un alt contract, de câteori părțile, sub aparența unei vânzări, au făcut o convenție care exclude voința de a cumpăra și de a vinde. Pothier (*Vente*, III, 38) citează ca exemplu faimosul contract numit *Mohatra* (împrumut uzurar ascuns sub forma a două vânzări a aceluiași lucru [5]).

Tot astfel, dacă ți-am vândut moșia mea pentru un preț pe care n'am să-l primesc niciodată, nu există vânzare, ci o

---

[1]) Vezi tom. VIII menționat p. 8, nota 1, p. 35 și 39. Cpr. Vidari *Corso di diritto comerciale*, III, p. 387, nota 2 (ed a 4-a). Vezi și art. 1154 C. Calimach (863 C. austriac). Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 65, No. 44.

[2]) Partea a cărei consimțimânt a fost viciat, sau care erà riscabilă în momentul contractărei, este în drept a cere anularea contractului, și această acțiune se prescriu prin 10 ani, conform art. 1900 C. civil. Vezi tom. VIII, partea II, p. 37, text și nota 2.

[3]) Cpr. art. 1240 C. Calimach (923 C. austriac), reprodus în tom. VIII, partea II, p. 36, nota 1.

[4]) Vezi Chaisemartus, *op. cit.*, p. 270, No. 19.

[5]) Vezi asupra contractului *Mohatra*, tom. VIII, partea II, p. 39, text nota 2 și tom. X, p 96, *ad notam*; Dernburg, *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens*, II, § 234, p. 206, nota 8. Cpr. Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, § 280, p. 465, nota 4 (ed. a 6-a), etc.

donaţiune deghizată care, după jurisprudenţă este validă, de câteori este făcută între persoane capabile [1]).

138. Manifestarea consimţimântului în vânzările făcute prin corespondenţă. — Ca toate contractele, vânzarea se formează printr'o ofertă sau propunere, făcută fie de vânzător, fie de cumpărător, şi acceptată în condiţiile în care este făcută:

«*Bieten und wiederbieten macht den kauf*», zice o mahimă germană. (Oferirea şi întoarcerea ofertei constitue cumpărarea) [2]).

Până la acceptarea nexistând contract, autorul ofertei poate s'o retragă. In urma acceptărei, contractul fiind perfect, el nu mai poate fi desfiinţat decât prin voinţa comună a tuturor părţilor.

Aplicarea regulelor relative la consimţimânt a dat loc la dificultăţi în privinţa vânzărilor ce se fac prin corespondenţă, telegraf, telefon, etc. [3]).

139. Făgăduinţile sinalagmatice de vânzare. — Principiile generale fiind suficiente pentru a rezolvi dificultăţile la care pot da loc promisiunile de vânzare, legiuitorul nostru a eliminat art. 1589 din codul fr., după care «*la promesse de vente vaut vente*».

In lipsa acestui text, vom decide deci că făgăduinţa de a vinde sau de a cumpără, conferă părţilor dreptul reciproc de a cere executarea contractului, dacă ele au fost de acord asupra lucrului şi asupra preţului De câteori una din ele s'a pus prin faptul său în situaţia de a nu-şi puteà executà făgăduinţa, ea va fi supusă către cealaltă la daune [4]).

---

[1]) Vezi asupra donaţiunilor deghizate tom. II al acestei lucrări, No. 535, 535 bis.

[2]) Vezi Chaisemartin, *Proverbes et maximes de droit germanique*, p. 270, No. 18.

[3]) Vezi asuprà acestei chestiuni, tom. V, p. 38 urm. şi tom. VIII, partea II, p. 209, etc. Mai vezi şi tom. III, al acestei lucrări, p. 19, No. 18 *bis*.

[4]) S'a decis, cu drept cuvânt, că obligaţia unilaterală, precum este in drept promisiunea de vânzare, încetează de a mai fi obligaţiune unică, şi această promisiune devine angajament, din momentul ce cealaltă parte a acceptat promisiunea. de oarece obligaţia unilaterală a propunătorului s'a stâns prin acordul celor două voinţe şi punându-se intr'un contract perfect de vânzare, care singur trebue să determine, efectele juridice faţă de părţile contractante. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1919, No. 6, p. 70.

După codul civil rusesc *(grajdanski zacon)*, promisiunea de vânzare nu transferă proprietatea decât atunci când a fost confirmată printr'un act de vânzare, întărit cu formele legale. conform acestui cod. Deci, dacă se constată că acela care a făcut promisiunea de vânzare nu mai voeşte să vândă, şi că s'a conformat dispoziţiilor cuprinse în actul de promisiune de vânzare, restituind preţul şi clauza penală, cu drept cuvânt Congresul judecătorilor de pace din Basarabia a repus în stăpânirea lucrului făgăduit pe acela care făcuse promisiunea de vânzare, admiţându-i astfel acţiunea în revendicare [1]).

140. Făgăduinţele unilaterală de a vinde. — Se poate întâmpla ca făgăduinţa de a vinde să nu fi fost acceptată de cealaltă parte. In asemenea caz, această făgăduinţă unilaterală este o simplă policitaţie, fără efecte juridice. Autorul făgăduinţei este însă legat în acest sens că nu poate să vândă altora lucrul oferit, până la expirarea termenului fixat de el.

141. Făgăduinţa unilaterală de a cumpăra. — Făgăduinţa de a cumpărà, neacceptată de acela căruia ea este făcută este un contract unilateral, acel care a promis de a cumpărà fiind singurul obligat. Cealaltă parte, nefiind obligată poate vinde lucrul altei persoane, fără a se expune la daune, el putând, de asemenea, constrânge pe acel care a promis de a cumpărà să-şi execute făgăduiala şi să devie cumpărător.

142. Arvuna (art. 1297, 1298 C. civil. — Arvuna *(arrha)* consistă într'o sumă de bani sau un lucru mobil ce una din părţi dă celuilalt cu ocazia unui contract, de exemplu o vânzare (art. 1297, 1298) sau o locaţiune (art. 1416 C. civil) [2]), ca un semn al perfecţiunei contractului *(arrha confirmatoria)* [3]), sau pentru a-şi procurà mijlocul de a se puteà dezistà de el *(arrha poenitentialis)*.

---

[1]) Cas. I, No. 6, din 23 Ianuarie 1920. *Jurispr. rom.* din 1920, No. 9, p. 122, No. de ordine 144.

[2]) In cât priveşte arvuna, pe care altădată mirele o dădeà, la logodnă, miresei sau părinţilor ei (cpr. art. 67 urm. C. Calimach). Vezi tom. VIII, partea I, p. 153. Vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 211, No. 274.

[3]) Acesta era caracterul arvunei la Romani, înainte de Justinian. Vezi tom. VIII, partea II, p. 45, text şi nota 1. Cpr art, 346 C. german.

Art. 1297 și 1298 (împrumutat dela art. 1217 § 2 C. italian), au fost explicate în tom. VI, p. 287 urm. și în tom. VIII, partea II, p. 44 urm.

Spre deosebire de dreptul francez, unde arvuna se consideră ca o facultate de dezicere și ca nu mijloc de a se lepădà de contract, în dreptul nostru, ca și în cel italian, arvuna se consideră, în genere, ca un semn al perfecțiunei contractului și ca un mijloc de constrângere la executarea lui [1]), soluție admisă și prin art. 1220 din codul Calimach (908 C. austriac), părțile fiind însă libere de a-i dà, prin convenția lor, expusă sau tacită, caracterul unei clauze de dezicere. La caz de îndoială, arvuna nu va aveà însă acest din urmă caracter, pentrucă, în principiu, convențiile leagă pe acei care le-au încheiat.

«*Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld*», zice art. 336 § 2 din codul german. (Arvuna nu este presupusă, la caz de îndoială, a fi fost dată cu titlu de dezicere).

Chestiunea de a se ștì dacă tribunalele pot acordà părților o daună mai mare decât arvuna simplă sau îndoită, de câte ori ele au dat arvunei caracterul unei clauze de dezicere, este controversată [2]).

Art. 1298 C. civil nefiind abrogat prin art. 68 C. com. se aplică și vânzărilor comerciale [3]).

Art. 1297, 1298 C. civil se aplică nu numai vânzărei dar și contractului de locațiune [4]). S'a decis însă, cu drept cuvânt, că în caz de vânzare făcută prin dare de arvună, convenția accesorie a arvunei nu produce nici un efect de câteori vânzarea a fost executată de părți. Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1179.

Uneori, arvuna este un mijloc de probă a contractului *(argumentum emptionis et venditionis)*. Aceasta se va

---

[1]) Cpr. Trib. Prahova, *Tribuna Juridică* din 1919, No. 42--44, p. 191, urm. (cu observ. noastră).

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 47, nota 2, in fine.

S'a decis că arvuna fiind o lichidare și o evaluare anticipată a daunelor ce ar încercà creditorul de pe urma neexecutărei contractului din partea debitorului, această împrejurare împiedică pe creditor de a reclamà alte daune pe lângă cele convenite, a căror evaluare să se facă de judecător. Trib. Brăila, *Dreptul* din 1920, No. 29, p. 347.

[3]) Vezi tom. VIII, partaa II, p. 46, text și nota 6.

[4]) Vezi tom. VIII menționat, p. 49.

întâmpla atunci când ea va fi foarte mică în raport cu valoarea lucrului vândut [1]).

Câteodată ea este un acompt asupra preţului şi se impută asupra lui. In asemenea caz, părţile n'au facultatea de a desfiinţà contractul prin restituirea arvunei îndoit sau prin pierderea ei. Cuvântul «arvună» este deci întrebuinţat impropriu în specie.

142 bis. — Până acum ne-am ocupat de consimţimântul părţilor, trecem acum la al doilea element esenţial al vânzărei, şi anume: lucrul care face obiectul contractului.

143. Lucrurile care pot face obiectul vânzărei (art. 963, 1310, 1311 C. civ.). — Al doilea element necesar la formarea vânzărei, este lucrul vândut *(res quae veneat)*. Nu se poate, în adevăr, concepe o vânzare, după cum nu se poate concepe nici un contract, în genere, fără un lucru care să facă obiectul lui.

«*Nec emptio, nec venditio, sine re quae veneat, potest intelligi*» (L. 8, Pr., Dig., *De contrahenda emptione*, 18.1).

Orice lucruri pot fi vândute, afară de cele pe care o lege le-a scos din comerţ [2]).

Această materie a fost tratată în tom. III al acestei lucrări, p. 38 urm., No. 30 ter [3]).

Faptele pot face şi ele obiectul unei convenţii, însă pentru aceasta trebue să fie licite.

Astfel o convenţie care ar aveà de scop achiziţia, exploatarea sau cesiunea unei case de toleranţă este inexistentă, nu atât pentrucă aceste case ar fi scoase din comerţ, ci mai mult pentrucă asemenea convenţie se consideră, în genere, ca întemeiată pe o cauză ilicită (art. 966, 968 C. civil) [4]).

Vânzarea unui lucru pe care legea îl declară afară din comerţ fiind nulă în sens de inexistentă, de aci rezultă că ea nu poate fi confirmată, etc. Deşi, în asemenea caz, vân-

---

[1]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 49, text şi nota 4.
[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 53, nota 5,
[3]) Mai vezi şi tom. VIII, partea II, p. 50 urm.
[4]) Vezi tom. V, p. 145 şi p. 405, nota 1; tom. VIII, partea II, p. 50, 51; tom. IX, ed. II, nota 5 dela p. 35, 36, etc. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 53 text şi nota 2; tom. III al aceleaşi lucrări, p. 47, text şi nota 5.

zătorul n'are obligaţia de a strămută proprietatea cumpărătorului, totuşi el trebue să-l despăgubească la caz de evicţiune.

Pentru ca un lucru să poată face obiectul unei vânzări, nu este suficient ca vinderea lui să nu fie oprită, ci mai trebue ca el să existe în momentul contractului sau, cel puţin, să poată existà fiziciamente ori legalmente; căci dacă lucrul a încetat de a existà în acel moment, sau n'a avut niciodată fiinţă, vânzarea este inexistentă pentru lipsă de obiect (art. 1311 § 1 C. civil).

Cu toate acestea, convenţia deşì inexistentă, totuşi ar puteà uneori da loc la daune [1]).

Dacă atât cumpărătorul cât şi vânzătorul ştiau de peirea totală a lucrului vândut, unii admit în specie compensarea dolului, deşì dreptul actual nu consacră maxima:

«*Dolus cum dolo compensatur*» [2]).

Dacă lucrul vândut, în loc de a fi pierit în totul în momentul contractului, erà pierit numai în parte, cumpărătorul are, în asemenea caz, contrar dreptului roman, facultatea sau de a se lăsà de contract, sau de a primì partea lucrului rămas în fiinţă, cerând reducerea preţului (art. 1311 § 2 C. civil). Dreptul de opţiune al cumpărătorului nu va fi admis decât atunci când ambele părţi sau măcar cumpărătorul ignorau, în momentul contractului, pierderea parţială a lucrului.

Dispoziţia art. 1311 se aplică chiar atunci când s'ar fi vândut, pentru un preţ unic, mai multe obiecte din care unul ar fi pierit înaintea încheerei contractului.

Chestiunea de a se ştì dacă art. 1311 C. civil este sau nu aplicabil vânzărilor comerciale, este controversată.

Lucrurile viitoare pot face obiectul unei vânzări. Pentru a se cunoaşte însă efectele acestei vânzări, trebue a se vedeà dacă există o vânzare a unor lucruri pe nădejde (art. 1427, 1710 C. Calimach) o *emptio spei*, de exemplu: vânzarea peştelui ce voiu prinde cu năvodul sau a vânatului ce voiu ucide, or o *emptio rei speratae*, de exemplu: vânzarea unei recolte viitoare sau a puilor ce animalul meu va fătà, etc. In cazul

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 82.
[2]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 30, p. 35.

întâiu, vânzarea este un contract aleator, şi obligaţia cumpărătorului există, cu toate că vânzătorul n'ar prinde nici un peşte sau n'ar ucide nici un animal; pe când în cazul vânzărei unui lucru viitor (*res futura* sau *sperata*), vânzarea este condiţională, şi îndeplinindu-se condiţia, nu se datoreşte nici preţul [1]).

Dacă părţile au înţeles a cumpără şi a vinde un lucru viitor sau o speranţă numai, o *alea*, o *spes*, aceasta este o chestie de interpretare şi de fapt. La caz de îndoială, convenţia va fi interpretată contra vânzătorului şi în favoarea cumpărătorului (art. 933 şi 1312 § 2 C. civil) [2]).

O succesiune deschisă poate face încă obiectul unei vânzări. Ştim însă că nu se poate face o convenţie asupra unei succesiuni nedeschise, nici chiar cu consimţimântul aceluia despre a cărui succesiune este vorba (art. 702, 965 § 2, 1226 C. civil), pentrucă asemenea convenţii (pacte succesorale) sunt contrare moralei şi cuprind un *votum mortis* [3]).

Se poate însă promite lucrul altuia, pentrucă făgăduitorul n'are de cât să-l dobândească spre a-l preda cumpărătorului. Aceasta ne aduce a vorbi despre vânzarea lucrului altuia, chestiune foarte controversată în dreptul nostru.

144. Vânzarea lucrului altuia. — Art. 1599 din codul fr. dispune că vânzarea lucrului altuia *esta nulă*, şi cu toate acestea chestiunea este foarte controversată în Franţa, unii considerând-o ca *inexistentă*, alţii ca *anulabilă* [4]), iar alţii, în fine, ca *rezolubilă*.

Aceleaşi discuţii s'au ivit şi în dreptul nostru, unde art. fr. 1599 lipseşte. Credem că, în dreptul actual, contrar codului Caragea, după care vânzarea lucrului altuia erà numai anulabilă (art. 44 § 9, partea III, capit. 2) şi contrar dreptului roman, unde erà validă *inter partes* şi nulă în privinţa adevăratului proprietar, care putea să-şi revendice lucrul său [5]),

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 30.

[2]) Vezi tom. III, al acestei lucrări, No. 30.

[3]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 188, p. 94 şi tom. III al aceleaşi lucrări, No. 30.

[4]) Cpr. Colin et Capitant, *op. cit.*, II, p. 433, 434.

[5]) *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio, sed res emptori auferrì potest*». (L. 28 Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1). Vezi tom. VIII, partea II, p. 88, nota 2 şi p. 71, nota 1.

vânzarea unui corp cert și determinat, care în momentul încheierei contractului aparțineà altuia, este nulă la noi, ca și în Franța, cu toată eliminarea textului fr. din codul nostru, pentru lipsă de cauză (art. 966 C. civil). Cumpărătorul având, în adevăr, de scop dobândirea proprietăței lucrului cumpărat, proprietatea nu poate fi strămutată. vânzătorul nefiind proprietarul lucrului vândut. Vânzarea este deci nulă, în sens de *inexistentă*, pentru lipsă de cauză, cauza nefiind altceva decât scopul principal și imediat ce părțile și-au propus prin contract [1]).

Consecințele acestui sistem sunt că inexistența vânzărei poate fi propusă nu numai de vânzător, dar și de cumpărător, și chiar de orice parte interesată, cumpărătorul având 30 de ani pentru a cere restituirea prețului, în caz când el l-ar fi plătit.

Contractul fiind, în specie, inexistent, această inexistență nu este supusă confirmărei exprese sau tacite, nici prescripției; de unde rezultă că vânzătorul va puteà oricând să invoace inexistența contractului, dacă cumpărătorul ar cere executarea lui.

Soluția de mai sus în privința vânzărei, este aplicabilă și schimbului lucrului altuia. Art. 1407 din codul civil consideră, în adevăr, schimbul ca nul, de câteori unul din copermutanți nu este proprietarul lucrului făgăduit de el. Dacă schimbul lucrului altuia este nul, cum s'ar puteà ca vânzarea lucrului altuia să fie validă ?

Dar dacă vânzarea lucrului altuia este nulă, cineva s'ar puteà foarte bine obliga a-și procura un lucru străin spre a-l cedà altuia. In asemenea caz, vânzătorul și-a promis faptul său propriu, iar nu faptul altuia, contractând o obligație de a face care, la caz de inexecutare, se va preface în daune (art. 1075 C. civil)

---

[1]) Vezi în acest sens autoritățile citate în tom, VIII, partea II, p. 92, nota I. Mai vezi asupra acestei chestiuni, tom. III, partea II, p. 588, nota 4; tom. IV, partea I, p. 330, nota 3. tom. V, p. 131; tom. VI, p. 261, nota 1; tom. X. p. 194, nota 2; tom. XI, p. 259, 260, etc. — Cu toate acestea, chestiunea este controversată și după unii, vânzarea lucrului altuia ar fi izbită numai de o nulitate relativă, pe care o poate invocà numai cumpărătorul, iar după alții, ea ar fi rezolubilă cu daune (art. 1020. 1021 C. civil), tot numai din partea cumpărătorului. Vezi tom. VIII menționat, p. 94, text și note.

Apoi, chiar vânzarea lucrului altuia este validă de câte ori are de obicit un lucru determinat numai *în genere* (art. 964 C. civil). Pentru ca vânzarea lucrului altuia să fie nulă în sens de inexistentă, trebue să aibă de obiect un corp cert și determinat care, în momentul încheierei contractului nu aparține vânzătorului. Asemenea vânzare este inexistentă, pentrucă vânzătorul nefiind proprietarul lucrului vândut, nu-și poate îndeplini obligația de a strămuta proprietatea acestui lucru la cumpărător.

«*Nemo dat quod non habet*».

Astfel, dacă ți-am vândut grâu, porumb, cărbuni, etc. vânzarea este validă deși nu am actualmente aceste producte în posesiunea mea pentrucă amândoi am înțeles a face, în specie, o vânzare productivă de obligații, iar nu a-ți transmite imediat proprietatea productelor vândute, aceasta fiind chiar cu neputință, lucrul vândut fiind determinat numai în gen. Productele vândute neaparținând nimănui, n'am vândut în realitate lucrul altuia și, deci vânzarea este validă, fie ea civilă sau comercială [1]).

Principiul inexistenței vânzărei lucrului altuia se aplică, la noi și în materie comercială, de câteori este vorba de un corp cert și determinat [2]).

Acest principiu se aplică nu numai la imobile, dar și la mobile, și chiar la vânzarea unui vas (lucru mobil după art. 490 C. com.), nefiind nicio rațiune de a distinge între aceste două categorii de bunuri.

Cumpărătorul de bună credință al unui mobil corporal, devenind însă proprietarul lucrului vândut prin prescripția instantanee (art. 1909 C. civil), el nu va fi expus la acțiunea în revendicare din partea adevăratului proprietar a acestui lucru, decât în cazurile excepționale prevăzute de textul de mai sus.

Vânzarea lucrului altuia fiind, după părerea noastră, nulă în sens de inexistentă, nu constitue pentru cumpărător

---

[1]) Cpr. Planiol, II, 1418, 1°; Gasca, *Trattato della compra-vendita*, I, 324, p. 442.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 97, 98. Art. 59 din codul comercial italian validează, din contra, vânzarea lucrului altuia, text eliminat de legiuitorul nostru: «*La vendita commerciale della cosa altrui è valida*».

o justă cauză care să-l poate conduce la prescripţia achizitivă de 10—20 de ani, pentrucă neantul nu poate să producă efecte juridice; pe când soluţia contrară este singură juridică în teoria acelor care admit numai anularea sau rezolvirea acestei vânzări [1]).

144 bis. Tot ca vânzarea lucrului altuia trebue să considerăm şi vânzarea emanată dela un erede sau moştenitor aparent. Cumpărătorul, indiferent dacă este de bună sau de rea credinţă, n'a putut dobândi nici un drept, pentrucă vânzătorul nefiind proprietar, n'a putut transmite proprietatea pe care el n'o aveà. Indată deci ce adevăratul moştenitor se va ivì şi-şi va cere lucrul său, se va aplicà principiul:

«Resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis» [2]).

145. Inchirierea lucrului altuia. — Chestiunea închirierei lucrului altuia este şi ea controversată. Adevărul este însă că această închiriere este validă între părţi, pentrucă nu este un contract tranzlativ de proprietate ci un contract productiv numai de obligaţii; or, nicio regulă de raţiune şi de drept nu se opune la contractarea unei obligaţii cu privire la lucrul altuia, afară de daunele la care ar puteà să deà loc inexecutarea obligaţiei. Inchirierea lucrului altuia este deci validă [3]), pe de o parte, în baza principiului libertăţei convenţiilor, iar pe de alta, în baza dreptului recunoscut oricărui contractant de a promite faptul altuia, principiu consacrat în Franţa prin art. 1120 C. civil, şi admis şi la noi, deşì acest text n'a fost reprodus în codul nostru [4]).

Rămâne însă bine înţeles că arendarea sau închirierea lucrului altuia, făcută chiar de un posesor de bună credinţă, nu este obligatorie pentru proprietarul lucrului, care ar puteà în totdeauna să-şi ceară lucrul său de la arendaş sau chiriaş, acest contract fiind pentru el *res inter alios acta* [5]).

Dar dacă această chestiune este controversată, nu mai

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 99; tom. XI, p. 259, 260.

[2]) Vezi asupra acestei chestiuni foarte controversate, tom. I, al acestei lucrări, No. 254, p. 199, urm.; tom. II, al aceleiaşi lucrări, No. 469; tom. III al aceleiaşi lucrări, p. 288. Mai vezi şi *infrà*, No. 483.

[3]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 20, *ad notam* şi p. 106; tom. XI, p. 40, etc.

[4]) Vezi tom. V, p. 99, 100. Cpr. art. 1174 C. Calimach (881 C. austriac).

[5]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 102, nota 2; tom. IX, ed. 2, p. 40, etc.

rămâne îndoială că se poate dà cu chirie sau în arendă lucrul altuia, de câteori locatarul are asupra lucrului un drept real sau personal. Astfel, uzufructarul poate să închirieze altuia lucrul supus uzufructului (art. 534 C. civil); locatarul principal poate să subînchirieze lucrul închiriat de el, de câteori această facultate nu i-a fost interzisă prin contract (art. 1418 C. civil), etc. [1]).

Cât pentru închirierea sau arendarea lucrului indiviz, de către proprietarul în indiviziune, chestiunea este iarăși controversată [2]).

146. 3° Prețul vânzărei.— Al treilea și ultimul element necesar pentru existența unei vânzări este prețul.

«*Sine pretio nulla est venditio*» (L. 2 § 1, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

«Vânzarea cea fără de preț nu se ține nici într'o samă», zice Andr. Donici (capit. 11 § 16).

«*Pretium autem constitui aportet, nam nulla emptio sine pretio esse potest*». (Trebue să se fixeze un preț, căci nicio vânzare nu poate să existe fără preț). (Instit., III, 23, *De emptione et venditione*. § 1, *ab initio* [3]).

«*Gelt macht den Markt*», zice un proverb german. (Banul face târgul [4]).

Iar Loysel zice, de asemenea:

«Il faut payer, qui veut acheter [5])

Sub denumirea de preț se înțelege tot ce a intrat în mâna vânzătorului, fie cu titlu de preț principal, fie cu titlu de dobândă, prezenturi (*pots-de vin, epingles*); etc.

Prețul trebue să aibă trei calități. El trebue să consiste în bani, să fie serios și determinat sau, cel puțin, să poate fi determinat.

«Prețul lucrului vândut trebue să fie în bani, adevărat, iar

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 103; tom. IX, ed. II, p. 40, 41, etc.

[2]) Vezi tom. III, partea 1-a, p. 231, text și nota 2; tom. III, partea II, p. 450, nota 3; tom. VIII, partea II, p. 103; tom. IX, ed. II, 40, 41 și 55, text și nota 6, etc. Vezi și *suprà*, No. 250. Trib. Bacău a admis cu drept cuvânt negativa. Vezi *Justiția* (Craiova) anul 1922, No. 12, pag. 3 urm.

[3]) Mai vezi Instit., *De divisione rerum et qualitate*, II, 1, § 41.

[4]) Vezi Chaisemartin, *op. cit.*, p. 269, No. 17.

[5]) Loysel, *op. cit.* I, p. 384, No. 408.

nu iconomicos, hotărât și drept», zice art. 1415 C. Calimach, 1054, *în fim.* C. austriac).

147. Prețul trebue să consiste în bani. — Prețul vânzărei trebue să consiste în bani, deși legea n'o spune anume, pentrucă dacă el ar consistà într'un lucru, contractul n'ar mai fi o vânzare, ci un schimb (art. 1405 C. civil).

Acest principiu erà admis și la Romani cu toate că asupra acestui punct erau oare care discuții[1]).

«*Pretium in numerata pecunia consistere debet*». (Instit. Gaius, III, § 141, *ab initio* și Instit. Justinian, *De emptione et venditione* III, 23, § 2, *ab initio*).

O lege din codul lui Justinian exprimă aceeași idee, zicând:

«*Emptionem rebus fieri non posse, pridem placuit*». (S'a decis de mult că o vânzare nu poate aveà loc, dându-se lucruri în locul unui preț), (L. 7, *ab initio*, cod, *De rerum permutatione*, etc. 4, 64).

Astfel, prețul unei vânzări nu poate să consiste în producte, productele neputând fi asimilate banilor numerari decât în cazul art. 1145 § 2 C. civil, în privința compensației.

El nu poate, de asemenea, să consiste în obligația de a întreține cu cele trebuitoare pe pretinsul vânzător, în tot timpul vieții sale, aceasta nefiind o vânzare, ci un contract nenumit.

Dacă prețul a fost din capul locului fixat în bani, contractul rămâne tot o vânzare, cu toate că cumpărătorul s'ar fi liberat mai în urmă dând un alt lucru.

Dacă prețul consistă parte în bani și jumătate în alt lucru, se presupune că părțile au înțeles să facă o vânzare.

148. Prețul trebue să fie serios (art. 1303 C. civil). — Prețul trebue să fie serios *(verum)* sau *real*, iar nu *simulat* sau *fictiv*, nu *iconomicos*, după cum se exprimă art. 1054, *in fine* din C. Calimach), nici *derizoriu* sau *ridicol*. Neseriozitatea prețului este o cauză de anulare a vânzării.

Prețul este serios de câteori el este stipulat cu intenție de a fi cerut și plătit. Dacă el este simulat sau fictiv, nu există vânzare, ci o donațiune.

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 110 urm.

Prețul nu trebue să fie *derizoriu*. Astfel, n'ar existà vânzare, dacă nu s'a vândut o moșie cu un ban *(uno nummo)*. Prețul poate însă fi superior și chiar inferior valoarei lucrului vândut.

Nu trebue deci să confundăm *vilitatea* prețului cu *neseriozitatea* lui, pentrucă pe când neseriozitatea prețului aduce neexistența vânzării, vilitatea lui nu împiedică, din contră, vânzarea de a-și aveà ființă:

«*Si quis, donationis causa, minoris vendat, venditio valet... quotiens vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere*». (O vânzare este validă de câteori vânzătorul își vinde lucrul cu un preț inferior, cu intenția de a face o donațiune cumpărătorului, fiind incontestabil că ea este validă, de câteori lucrul este vândut sub valoarea sa, pentrucă vânzătorul vrea să gratifice pe cumpărător). (L. 38, Dig., *De contrahenda emptione*, 18, 1).

De aci rezultă că este validă vânzarea unui imobil atunci când prețul lui consistă într'o rentă anuală, mai mică decât venitul lui, pentrucă, în specie, există un preț serios. Cu toate acestea, chestiunea este foarte controversată în Franța și Curtea de Casație a variat asupra ei. Aceasta a și făcut pe unul din cei mai iluștri membri ai ei, și anume, Troplong să-i adreseze o critică cam aspră, însă bine meritată. Iată, în adevăr, cum se exprimă savantul magistrat și autor:

«Les cours sont en lutte d'arrêts, et la Cour de cassation, saisie trois fois de la question, n'a vu rien de mieux à faire (elle qui est chargée de maintenir l'unité de la jurisprudence) que de passer tour à tour d'un système à l'autre, de consacrer succèssivement le pour et le contre, et de mettre tout le monde d'accord en se mettant en désaccord avec elle-même» [1]).

Dacă asemenea critică a putut fi adresată Curței de casație din Franța, cu atât mai mult ea ar puteà aveà loc la noi, unde nu există aproape chestie în care să nu se fi pronunțat decizii contradictorii.

La Cour souvent varie,
Bien fol est qui s'y fie!

---

[1]) Troplong, *vente*, I, 150, p. 194 (ed. a 5-a).

149. Preţul trebue să fie determinat, sau să poate fi determinat prin clauzele contractului (art. 1303, 1304 C. civil, 60, 61 C. com.).— In orice vânzare, preţul trebue să fie cert şi determinat (art. 1303) de ambele părţi, iar nu numai de una din ele [1]), nici de tribunale, deşi legea n'o spune anume.

«*Sed et certum pretium esse debet*». (Preţul trebue să fie determinat). (Instit., *De emptione et venditione*, III, 23, § 1, *ab initio*).

Părţile pot însă adoptà orice mod de determinare ar crede de cuviinţă (cpr. art. 60 C. com.), destul fiind ca ele să fie legate prin modul convenit între ele. Determinarea preţului este deci suficientă atunci când lucrul s'a vândut cu preţul ce el coastă sau este cotat la bursă, cu preţul cu care l-a cumpărat şi vânzătorul, pentru suma ce cumpărătorul are actualmente în pungă sau în casa lui de fier, pentrucă preţul este cert, deşi el este necunoscut de una din părţi.

«*Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est*». In asemenea caz, preţul nu este, în adevăr, în sine necert, ci numai faţă de contractanţi) (L. 7 § 1, *in fine*, Dig., *De Contrahenda emptione* 18.1).

Vânzarea ar fi însă nulă, dacă ar fi făcută pentru preţul ce lucrul *valorează*, afară de cazul când ar fi vorba de lucruri care au un curs, precum sunt, de exemplu, productele. Ea ar fi, de asemenea, nulă când ar fi făcută pentru preţul ce se va oferi vânzătorului, etc.

Un proprietar sau un arendaş ar puteà însă să-şi vândă recolta cu preţul cu care o vor vinde şi vecinii lui [2]).

Cu toate că preţul se determină, în genere, de însăşi părţile contractante, totuşi determinarea lui poate fi încredinţată unui sau chiar mai multor experţi rânduiţi de părţi, fie prin însuşi contractul de vânzare, fie chiar mai târziu (cpr. art. 61 C. com.), sau de tribunale, însă numai atunci când părţile le-au însărcinat cu această alegere.

---

[1]) Fixarea preţului nu poate deci fi lăsat la voinţa cumpărătorului, nici la voinţa vânzătorului sau la acordul viitor al părţilor. Vezi tom. VIII, partea II, p. 116, nota 1.— Preţul odată hotărit de părţi nu mai poate sub nici un cuvânt fi micşorat de judecători.

[2]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 118.

[3]) La Romani, fixarea preţului de către experţi erà foarte controversată între Sabinieni şi Proculeieni; căci, pe când Labeon şi Cassius, nu voiau ca fixarea

Persoanele însărcinate de părţi cu fixarea preţului unei vânzări sunt niște adevăraţi mandatari. Judecătorii nu pot nici înr'un caz să modifice preţeluirea făcută de ei. Părţile n'ar puteà, de asemenea, să atace preţeluirea experţilor ca exagerată sau insuficientă, afară de cazul când ar existà fraudă:

«Fraus omnia corrumpit»

Dacă experţii, nu se înţeleg, nu voesc sau nu pot fixa preţul, nu există vânzare, deși textul nostru n'o spune asemene, după cum o spune textul corespunzător francez. Daca experţii fixează preţul, ei vor trebui să-l fixeze după valoarea ce lucrul vândut aveà în momentul încheierei contractului, pentrucă de atunci vânzarea își are fiinţă. De câte ori însă experţii au fost rânduiţi de justiţie, și chiar de părţi, însă în urma încheierei contractului, fixarea preţului se va face după valoarea ce lucrul aveà în momentul numirei lor, pentrucă numai atunci vânzarea a devenit perfectă.

149 bis. Capacitatea părţilor contractante.— Afară de cele trei elemente necesare vânzărei *(consensus, res* și *pretium)*, părţile trebuesc să fie capabile. Capacitatea se distinge însă de cele trei condiţii mai sus expuse, întru aceasta că lipsa ei nu este un obstacol la formarea contractului, ci numai o cauză de anulare relativă (art. 952 C. civil [1]).

Capacitatea nu este o regulă specială vânzărei, ci o regulă generală aplicabilă tuturor contractelor în genere (art. 949 C. civil).

Capacitatea fiind o regulă generală, iar incapacitatea o excepţie, pot cumpărà și vinde toţi acei cărora legea nu le-a interzis anume acest drept (art. 1306 C. civil). Singurele persoane incapabile sunt deci acele cărora legea le-a ridicat capacitatea printr'un text de lege. Astfel, pentru ca străinii să fie incapabili de a cumpărà imobile rurale, a trebuit un text expres, care să declare că dreptul de a dobândì asemenea imobile este un drept politic dela 1866, modif. la 13 Octombrie 1879, sau art. 18 Const. 1923.

---

lui să fie lăsată la arbitrariul unui terţii, Ofilius și Proculus erau de părere contrară. Justinian a consacrat această din urmă soluţie, care a trecut în codul actual. Vezi tom. VIII, partea II-a, p. 122, text și note.

[1]) Vezi *suprà*, p. 162.

Persoanele incapabile de a contractà, precum: minorii, interzişii, etc., nu sunt incapabile de a fi legate prin obligaţiile ce rezultă din cumpărare sau vânzare, ci numai de a contractà ele singure aceste obligaţii. Ele pot însă să cumpere şi să vândă, însă unele, precum: minorii şi interzişii, numai prin reprezentantul lor legal, iar altele, precum: minorii emancipaţi şi femeele măritate, numai cu autorizarea unor anumite persoane, menite a le complectà capacitatea.

Cele zise în privinţa persoanelor fizice se aplică şi persoanelor morale, precum: Statul, comunele, judeţele, stabilimentele publice, etc. Aceste persoane sunt obligate prin contractul de vindere-cumpărare, dacă au contractat prin reprezentantul lor legal, cu îndeplinirea formelor legale.

Sunt însă anumite persoane, de altfel capabile, cărora legea le interzice în mod absolut contractul de vindere-cumpărare. Aceştia sunt incapabilii de care se ocupă capit. de faţă. Unele persoane sunt oprite de a puteà vinde (art. 1248 C. civil), altele de a cumpăra (art. 390, 1308, 1309 C. civ., art. 7 § 5 Constit. art. 409 Pr. civ.), altele, în fine, sunt oprite de a cumpărà şi de a vinde (art. 1307 C. civil).

149 ter. Vânzările dintre soţi (art. 1307 C. civil). — Vânzările fie directe, fie prin persoane interpuse, sunt, în principiu, oprite între soţi, ele nefiind permise decât pentru cauză de lichidare, în cele trei cazuri limitativ determinate de art. 1307 C. civil; şi aceasta pentru a se împiedicà înţelegerea dintre soţi, pentru fraudarea terţiilor:

«Bărbatul nu este volnic a vinde muerei, nici muerea bărbatului», zice codul Caragea (art. 4, partea III, cap. 2).

Această soluţie erà admisă şi în unele cutume franceze:

«Gens mariés ne peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats ou confessions, par lesquels les biens de l'un viennent à l'autre en tout ou en partie», zice art. 410 din cutuma Normandiei.

«Gens mariés, constant leur mariage, ne peuvent contracter au profit l'un de l'autre», ziceà de asemenea cutuma din Nivernais.

Codul italian a admis principiul contrar, recunoscând:

de bune vânzările dintre soţi, de câteori sunt autorizate de justiţie (art. 136), inovaţie care este departe de a fi fericită [1]).

Codul nostru actual a admis, cu drept cuvânt această din urmă soluţie, contrar dreptului roman [2]), ocrotind astfel pe terţii în contra fraudelor, care ar fi fost inevitabile. Aceste fraude neputând însă să se producă decât în vânzările voluntare, nimic n'ar împiedică pe unul din soţi de a cumpăra, de bună credinţă, la mezat public, imobilul celuilalt soţ, care s'ar vinde după cererea creditorilor săi [3]).

Se admite, de asemenea, că proibiţia prevăzută la art. 1307 C. civil, nu se aplică vânzărilor consimţite între *viitorii soţi*.

Dispoziţia art. 1307 C. civil nu este consecinţa unei regule generale, ci, din contra, o derogare dela dreptul comun, care permite, în genere, contractele cu titlu oneros între soţi; de unde rezultă că schimbul este permis între soţi, deşi chestiunea este controversată [4]).

Şi donaţiunile sunt permise între soţi, însă sunt revocabile (art. 937 C. civil) şi reductibile după cererea moştenitorilor rezervatari (art. 939 C. civil) [5]).

Sunt însă oprite donaţiunile şi testamentele mutuale făcute prin unul şi acelaşi act (art. 938 C. civil), tranzacţiile, care sunt mai periculoase de cât vânzările, şi chiar societatea, deşi în această privinţă chestiunea este controversată [6]).

Dacă soţii au făcut o vânzare în contra dispoziţiilor exprese ale art. 1307 C. civil, vânzarea va fi nulă în sens de anulabilă, nulitatea fiind pur relativă. Chestiunea este însă controversată [7]).

Din împrejurarea că asemenea vânzare este numai anulabilă, iar *nu inexistentă*, rezultă că ea poate fi confirmată

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 130. In codul german, vânzările sunt, de asemenea valide, ca şi în dreptul român, de câteori sunt sincere şi lipsite de fraudă. Vezi tom. VIII, partea II, nota 4 dela p. 130, 131.

[2]) Vezi L. 8 § 6, *in medio* şi L. 31 § 4, Dig., *De donationibus inter virum et uxorem*, 24, I.

[3]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 131, text şi nota 2.

[4]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 132, text şi nota 2.

[5]) Vezi în privinţa donaţiunilor dintre soţi, tom. II, al acestei lucrări, No. 638.

[6]) Vezi *suprà* p. 113, nota 4 şi p. 119.

[7]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 134 şi p. 135, text şi nota 2.

în urma desfacerei căsătoriei, în acel moment nimic ne mai opunându-se la vânzările ce foștii soți ar fi făcut între ei.

Cine poate să ceară anularea vânzărei făcută în disprețul art. 1307 C. civil? Unii nu conferă această acțiune decât soțului vânzător, moștenitorilor și creditorilor lui. Adevărul este însă că acțiunea trebue să aparție nu numai soțului vânzător, dar și soțului cumpărător, deci și moștenitorilor, precum și creditorilor ambilor soți: In adevăr, soțul cumpărător fiind tot atât de incapabil de a cumpără, pe cât soțul vânzător este incapabil de a vinde, incapacitatea are acelaș caracter față de amândoi [1]).

149 quater. Excepțiile admise de art. 1307 C. civil.— Legea, după ce oprește vânzările dintre soți, admite trei excepții dela această regulă, care nu se referă la o vânzare propriu zisă, ci la o adevărată *datio in solutum.*

149 quinquies. Prima excepție (art. 1307, 1).— Prima excepție prevede cazul când unul din soți cedează celuilalt, în caz de separare de bunuri, drept plată a unei datorii, o avere a sa, fie mobiliară, fie imobiliară.

Separația de bunuri atrage mai în totdeauna după ea o lichidare care constitue pe unul din soți debitorul celuilalt.

In asemenea caz, soțul debitor poate, în loc de bani, să deà celuilalt soț un lucru, acesta fiind singurul caz prevăzut de Pothier.

Odată separația de bunuri admisă de justiție, *datio in solutum* este permisă, chiar dacă ea n'a fost precedată de o lichidare, dacă, bine înțeles, datoria ce se plătește nu este îndoelnică și plata n'a fost făcută în frauda creditorilor soțului plătitor.

In urma încetărei separației de bunuri (art. 1270 C. civil), *datio in solutum* permisă de art. 1307 C. civil n'ar mai fi cu putință; acea făcută în timpul separației ar fi însă menținută, pentru că soții erau atunci capabili de a o face.

149 sexies. A doua excepție (art. 1307 § 2 C. civil).— Al doilea caz în care *datio in solutum* este permisă între soți, este relativ la cesiunea averii sale, pe care bărbatul o poate

[1]) Vezi tom. VIII menționat, p. 136, 137.

face femeei, chiar neseparată de bunuri, pentru o cauză legitimă, precum ar fi, de exemplu: pentru un imobil ce erà dator să-i cumpere cu bani dotali, sau pentru o sumă ce-i datorà. In acest caz, numai bărbatul poate face o cesiune femeei, nu însă şi femeea bărbatului; pe când în cazul întâiu, cesiunea poate fi reciprocă.

Legea indică *exempli gratia* două cazuri în care cauza cesiunei din partea bărbatului este legitimă. şi anume: 1⁰ când bărbatul n'a întrebuinţat banii dotali ai femeei, sau banii proveniţi din vânzarea unui imobil al ei, la cumpărarea unui alt imobil; şi 2⁰ când el are să-i deà o sumă de bani.

Celelalte cazuri cari ar puteà să motiveze o *datio in solutum* din partea bărbatului către femee, ar fi, după unii, lăsată la aprecierea suverană a instanţelor de fond. Adevărul este însă că nu poate să existe o cauză legitimă de dare în plată, decât în ipotezele care prezintă acelaş caracter pe care le prezintă cazurile statornicite de lege, chestiunea de a se şti dacă într'un caz determinat există sau nu o cauză legitimă de a se admite de bună o *datio in solutum* făcută între soţi fiind o chestie de drept, iar nu o chestie de fapt.

149 septies. A treia excepţie (art. 1307 § 3 C. civil).— A treia excepţie formulată de art. 1307 C. civil este specială femeei. Ea prevede cazul când femeea ar cedà bărbatului o avere a ei, fie mobiliară, fie imobiliară, drept plata unei sume promisă ca dotă. Bărbatul trebue însă să consimtă a-l primì, căci creditorul nu poate fi silit a primì alt lucru decât acela ce i se datoreşte (art. 1100 C. civil). Imobilul astfel cedat bărbatului nu va fi dotal, ci va deveni proprietatea lui.

Cesiunea permisă femeei ar puteà, de asemenea, să aibă loc atunci când ea şi-ar fi constituit dotă o creanţă contra unui terţiu, care n'ar puteà fi încasată din cauza insolvabilităţii debitorului.

Dispoziţia excepţională a art. 1307, 3⁰ nu poate însă fi aplicată atunci când femeea ar voì să se libereze de bărbatul ei pentru o datorie străină de constituirea dotei fiindcă orice excepţie este de strictă interpretare:

«*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*».

Art. 1307 C. civil, după ce enumără cele trei cazuri excepţionale în care *datio in solutum* este permisă între soţi, adaogă că, în toate cazurile, moştenitorii rezervatori ai bărbatului şi ai femeei au dreptul de a atacà asemenea operaţii dacă ascund beneficii indirute. Aceasta nu este decât o aplicare a dreptului comun. *Datio in solutum* făcută de femee bărbatului sau de bărbat femeei nu va fi deci menţinută de cât în limitele părţei disponibile. Pentru ca această *Datio in solutum* să poată fi redusă, moştenitorii rezervatori vor trebui să dovedească că lucrul dat de unul din soţi celuilalt, drept plată, valorà mai mult decât datoria ce urmà a fi strânsă:

Creditorii soţului cesionar conservă, conform principiilor generale, dreptul de a cere, în numele lor personal, anularea dărei în plată, făcută în frauda drepturilor lor. Pentru aceasta se cere însă ca *Datio in solutum* să fie făcută nu numai în daună, dar şi în frauda lor şi că soţul cesionar să fie *conscius fraudis* (art. 975 C. civil).

149 octies. Incapacitatea tutorilor, mandatarilor, administratorilor stabilimentelor publice, etc., (art. 390, 1308 C. civil, art. 230 L. generală a vamilor din 1 Iulie 1905). — Persoanele prevăzute de art. 1308 C. civil nu pot să cumpere bunurile de care trebue să îngrijească, pentrucă dacă ar fi altfel, ele ar fi putut pune interesul lor personal mai presus decât datoria ce le incumbă. Or, iată ce a zis tribunul Faure în raportul său către Tribunal:

«On n'a pas voulu mettre l'intérêt personnel aux prises avec le devoir».

Aceste persoane sunt:

1⁰ Tutorii. Ei nu pot, în adevăr, să cumpere bunurile minorilor, interzişilor ce le administrează nici de bună voe, nici la mezat public, nici direct, nici prin persoane interpuse.

«Epitropul nu poate să cumpere din lucrurile copilului, nici curatorul, nici procuratorul», zice Andr. Donici (cap. 28, § 13) [1].

Această proibiţie se aplică cotutorilor, tutorilor *ad hoc*,

---

[1]) Cpr. L. 34 § 7, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1. Codul lui Andr. Donici permitea însă tutorului de a cumpărà lucrurile minorului *la sultan mezat* (cap. 28, § 19).

tutorilor de fapt (protutori) (art. 347 C. civil), administratorilor provizori rânduiţi unui alienat conform art. 32 din legea dela 15 Decembrie 1894), şi, după unii, chiar tatălui administratorului legal în timpul căsătoriei (art. 343 C. civil) [1]).

Tutorul este oprit nu numai de a cumpărà, dar şi de a luà cu chirie sau în arendă bunurile minorului sau interzisului. Această proibiţie este la noi absolută (art. 390 C. civil), pe când în Franţa consiliul de familie poate să autorize pe tutorul autorizat a închirià tutorului imobilele minorului (art. 450 § ultim C. fr.).

Tutorii mai sunt opriţi de a primì cesiunea cu titlu oneros a unei creanţe în contra pupilului (art. 390, *in fine* C. civil).

Proibiţia art. 1308, 1⁰, nu se aplică însă curatorului minorului emancipat, consiliului judiciar, consiliului îngrijitor rânduit mamei (art. 345 C. civil), etc.

Aceste persoane, care nu pot cumpărà de bună voe bunurile minorului emancipat, sau risipitorului ori acelui slab de minte, le pot însă cumpărà la mezat public.

2⁰ Paragraful 2 al art. 1308 declară pe mandatari incapabili de a cumpărà la mezat public, bunurile ce sunt însărcinaţi a vinde, ci putând însă să le cumpere de bună voe de la mandanţii lor, dacă aceştia sunt capabili şi consimt la vânzare

Această incapacitate nu loveşte însă pe cei însărcinaţi numai cu administrarea bunurilor mandantului sau cu a căror administraţie n'au fost însărcinaţi.

Incapacitatea de a cumpărà lovind nu numai pe mandatarii convenţionali, dar şi pe cei legali sau judecătoreşti, curatorul unei succesiuni vacante nu poate să cumpere bunurile acestei succesiuni; sindicul nu poate să cumpere bunurile falitului; portăreii sau funcţionarii poliţieneşti nu pot să cumpere bunurile mobiliare cu a căror vânzare sunt însărcinaţi în baza unei hotărîri definitive; funcţionarii vamali nu pot să cumpere bunurile ce ei vând (art. 230 L. vămilor din 1 Iulie 1905); judecătorii tribunalului şi grefierii nu pot să cumpere imobilele la a căror adjudecare proced.

---

[1]) Vezi tom. II al Coment. noastre, p. 502, text şi nota 1; tom. VIII, ed. III, p. 148, etc.

Cât pentru moştenitorul beneficiar, el administrând în interesul său propriu şi având interes ca bunurile succesiuni să nu se vândă cu un preţ derizoriu, poate, cel puţin după părerea unora, să le cumpere, deşi el reprezintă pe creditori [1]).

3° Paragraful 3 al art. 1308 C. civil declară pe administratorii averei comunelor şi ai stabilimentelor publice incapabili de a cumpără bunurile încredinţate îngrijirei lor, codul nostru neadmiţând nici o dispensă în această privinţă, după cum au admis art. 1457 din codul olandez şi art. 1457 din codul italian.

Astfel, Ministrul de agricultură şi de domenii n'ar puteà cumpăra un bun al statului; un efor n'ar puteà cumpărà bunurile eforiei; prefectul n'ar puteà cumpărà bunurile judeţului, etc.

In cât priveşte comuna, numai acei care administrează bunurile ei, adecă, primarii şi ajutorii lor, sunt incapabili de a-le cumpărà. Cât pentru consilierii comunali, ei pot cumpărà bunurile comunei, fiind numai opriţi de a îndeplini vre un serviciu sau vre-o funcţiune retribuită de comună, precum şi de a luà parte, direct sau indirect la orice întreprindere sau furnitură făcută pentru comună (art. 24 L. din 31 Iulie 1894).

4° In fine, § ultim al art. 1308 C. civil dispune că funcţionarii publici nu pot să cumpere bunurile Statului ale căror vânzări se fac printr'ânşii, această incapacitate neexistând pentru funcţionarii care nu proced la vânzare.

Vânzările făcute contrar proibiţiilor statornicite de art. 1308 C. civil sunt nule, nulitatea fiind de astă dată chiar expresă; fie că vânzarea a fost făcută direct, fie prin persoane interpuse.

Dacă există sau nu interpunere de persoane străine, aceasta este o chestie de fapt de resortul aprecierei judecătorilor de fond, prezumpţiile statornicite de art. 812 şi 941 C. civil nefiind aplicabile în specie. Dovada interpunerei unor persoane străine se poate face prin orice probe; martori, prezumpţii, etc. Nulitatea care rezultă din art. 1308 C. civil este relativă, ea neputând fi propusă de acel cara a călcat legea, ci numai de acela al cărui bun a fost înstrăinat.

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 152, text şi nota 4.

Nulitatea fiind în specie, relativă, poate fi confirmată de acel care erà în drept s'o propue, confirmarea neputând însă să aibă loc de cât atunci când cauza proibiției a încetat.

Acțiunea în anulare se prescrie prin 10 ani, conform dreptului comun (art. 1900 C. civil [1]).

149 novies. Incapacitatea magistraților și a auxiliarilor lor (art. 1309 C. civil). — Proibiția art 1309 C. civil există și la Romani în privința avocaților:

«Proconsulul trebue să asculte pe avocați cu răbdare, însă cu un spirit pătrunzător *(sed cum ingenio)*, așa că el să nu fie desprețuit de dânșii. El nu trebue să sufere pe acei care se îndeletnicesc cu pricini rele, sau care cumpără drepturi litigioase. El nu trebue să permită a pledà decât acelor care au fost învoiți prin edictul său» [2]).

Legea 15, Cod. *De procuratoribus*, 2, 13, consideră cumpărarea unui proces de către un avocat, ca fiind contrară bunelor moravuri *contra bonos mores*.

«Este fără tărie tocmala aceea prin care un avocat se va tocmi ca să ià o hotărâtă plată, sau va cumpărà pricina de gâlceavă încredințată lui», zice art. 1172 din codul Calimach (878) C. austriac.

In privința judecătorilor, deși nu avem nici un text pozitiv, totuși se crede că ei nu puteau să cumpere drepturi litigioase.

«In vechia Roma, zice Portalis în expunerea de motive a art. 1309 C. civil, guvernatorii nu puteau dobândi nimic în întinderea provinciilor lor, *și tot așa și magistrații în întinderea jurisdicțiunei lor*» [3]).

Codul nostru, împins de considerații de moralitate și de ordine publică, oprește pe funcționarii arătați în mod limitativ de art. 1309 C. civil de a cumpărà drepturi litigioase de competința curței în a cărei circumscripție își exercită funcțiunile lor, și aceasta sub pedeapsă de nulitata, cheltueli și daune-interese.

---

[1]) In cât privește punctul de plecare al acestei prescripții, vezi tom. VIII, partea II, p. 154, 155.

[2]) L. 9 § 2, Dig., *De officio proconsulis*, 1. 16.

[3]) Vezi tom. VIII, partea II. p. 157, nota 1.

Se înţelege că şi cumpărările făcute prin persoane interpuse sunt nule, deşi legea n'o spune anume de astădată, după cum o spune în textul precedent, fiind de principiu că nu se poate face pe calea indirectă ceeace legea opreşte de a se face pe calea directă:

«*Cûm quind una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti*».

De aceea, Mœnochius zicea (*de praesumptionibus*, praesumpt. 189, No. 82);

«*Quod directo fieri prohibetur, etiam dicitur prohibetum per indirectum*».

Nu există însă nici dol, nici fraudă din partea aceluia care face pe calea indirectă ceeace ar fi putut face pe calea directă:

«*Non dicitur factum in fraudem quod, cessante fraude, æquè fieri potuisset*», zicea Surdus, decizia 215, No. 11.

Funcţionarii care nu pot cumpără nici direct nici indirect, prin persoane interpuse *drepturi litigiose*, personale sau reale, adică drepturi supuse unei contestaţii actuale *sau eventuale* [1]), sunt următoarele: prezidenţii şi judecătorii tribunalelor, curţilor de apel, Curţei de casaţie şi Curţei de compturi, judecătorii de ocoale şi ajutorii lor, judecătorii sindici (art. 731 urm. C. civil), magistraţii stagiari, judecătorii tribunalelor mahometane din Dobrogea; membrii ministerului public, avocaţii şi chiar apărătorii de pe lângă judecătoriile de ocoale [2]).

Nu sunt însă opriţi de a cumpără drepturi litigioase juraţii, grefierii, portăreii şi toţi acei pe care legea nu-i opreşte anume, proibiţia art. 1309 C. civil neputând fi aplicată acestor persoane, textul de mai sus constituind o excepţie şi excepţiile fiind de strictă interpretare.

---

[1]) Se decide, in adevăr, in genere, deşi chestiunea este controversată, că in specie, simpla eventualitate a unui proces este suficientă, pe când in cazul art. 1403 C. civil se cere, pentru ca dreptul să fie litigios, ca în momentul vânzărei să existe proces sau contestaţie asupra fondului procesului. Vezi tom. VIII, partea II, p. 158 urm. nota 3. Vezi şi *infrà*, No. 237.

[2]) In privinţa apărătorilor însă, art. 1309 C. civil se aplică numai in privinţa drepturilor litigioase de competinţa judecătoriei pe lângă care ei sunt autorizaţi a-şi exercită profesia lor. Vezi tom. VIII, partea II, p. 160, nota 4.

Persoanele chiar oprite de art. 1309 C. civil sunt oprite de a cumpără drepturi litigioase numai dacă aceste drepturi sunt de competinţa Curţei în a cărei circumscripţie ele îşi exercită funcţiunea sau profesiunea lor [1]; de unde rezultă că un judecător dela curtea din Iaşi ar putea să cumpere un drept litigios de competinţa unei alte Curţi.

Se decide chiar de unii, că un judecător dela Curte ar puteà cumpărà un drept litigios de ultim resort a tribunalului care cade în jurisdicţia Curţei din care cumpărătorul face parte [2]).

Sancţiunea proibiţiei art. 1309 C. civil este nulitatea cesiunei făcută în dispreţul legei, chiar dacă cesionarul a fost de bună credinţă. Această nulitate fiind absolută, poate fi invocată de orice parte interesată, prin urmare, nu numai de cedent şi de debitorul cedat, ci şi de însuşi cesionarul în culpă, pentrucă legiuitorul a înţeles să asigure justiţiei şi auxiliarilor ei respectul şi demnitatea ce li se cuvine: Chestiunea este însă controversată [3]).

«Justiţia este instituită pentru a terminà contestaţiile dintre părţi, iar nu pentru a face din ele o neguţitorie şi un trafic», a zis Portalis în expunerea de motive.

Aici nu se aplică deci adagiul cunoscut:

«*Nemo ex delicto suo actionem consequi debet*» [4]).

Această nulitate fiind de ordine publică nu poate fi acoperită prin confirmarea expresă sau tacită a vânzărei făcută în contra legei, nici chiar în urma încetărei cauzei care produceà nulitatea, deşi în această din urmă privinţă chestiunea este controversată [5]).

Nulitatea prevăzută de art. 1309 C. civil fiind absolută şi întemeiată pe un motiv de ordine publică, nu poate face obiectul unei tranzacţii între părţi, ea putând fi propusă

---

[1]) Cât pentru judecătorii Curţei de casaţie şi ai Curţei de compturi, ei exercitându-şi jurisdicţia lor asupra ţărei întregi, nu pot cumpără nici un drept litigios. Cpr. Colin et Capitant, *op. cit.*, II, p. 422.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 162.

[3]) Vezi tom. VIII. partea II, p. 162, 163.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 228.

[5]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 164, nota 2. Mai vezi tom. III al acestei lucrări, p. 395, nota 5.

pentru prima oară înaintea Curţei de casaţie, dacă nu cere o verificare a alementelor de fapt [1]).

Chestiunea de a se şti dacă trebue sau nu să se considere ca o cesiune de drepturi litigioase pactul aşa numit *quota litis* prin care cesionarul (un avocat) ar dobândi un drept litigios, cu obligaţia de a-l face să fie recunoscut de justiţie, pentru o parte din acest drept ce i se abandonează, este controversată [2]).

149 decies. Diversele modalităţi ale vânzărei (art. 1296 C. civi.). — Vânzarea este susceptibilă de modalităţile tuturor contractelor în genere. Ea poate să fie pură şi simplă, supusă unei condiţii suspensive sau rezolutorii, cu termen, alternativă, etc.

«*Emptio tam sub conditione quam pure contrahi potest*» (Institut., *De emptione et venditione*, 3. 23, § 4).

Un alt fragment din Digeste zice, de asemenea:

«*In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestum est*» (L. 48, Dig., *De pactis*, 2. 14).

Aceasta însemnează că în contractele, care au de obiect strămutarea proprietăţei, orice convenţii sunt valide, întrucât, bine înţeles, nu sunt contrare ordinei publice şi bunelor moravuri.

Condiţia la care părţile ar supune vânzarea, ca şi orice contract în genere, nu poate însă fi imposibilă, imorală sau ilicită (art. 1008 C. civil), nici potestativă din partea uneia din părţi, de exemplu: dacă vânzătorul sau cumpărătorul va voì, *si voluerit*, căci, în asemenea caz, ea ar fi nulă (art. 1010 C. civil).

Vânzarea este însă validă dacă condiţia atârnă de voinţa unui terţiu. Exemplu: vânzarea făcută sub condiţia ca preţul să fie determinat de un terţiu (art. 1304 C. civil) [3]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, menţionat, p. 126, *ad notam* şi p. 165.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 165 urm. şi *infrà*, No. 238, *in fine*. Pactul numit *quota litis*, adică convenţia prin care un avocat se însărcinează, pentru o parte din ceeace va dobândi in justiţie, a face cu cheltuiala sa urmăririle necesare, este validă in dreptul nostru, judecătorii având însă facultatea de a reduce suma stipulată, în caz de vădită exagerare (art. 21 L. p. organ. corpului de avocaţi din 12 Martie 1907), înlocuită azi prin L. p. organ. şi unif. corp. avoc. din 19 Febr. 1923.

[3]) Vezi tom. VI, p. 33; tom. VIII, partea II, p. 118 urm. şi p. 169. Mai vezi *suprà*, p. 176.

De câteori condiţia este suspensivă, o parte nu se poate dezice fără consimţimântul celeilalte, deşi vânzarea nu este perfectă decât prin îndeplinirea condiţiei.

«*Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur quum impleta fuerit conditio*». (Vânzările condiţionale nu sunt perfecte decât la îndeplinirea condiţiei). L. 7, Pr., *ab initio*, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

O altă lege din Digeste zice, de asemenea:

«*Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio*» (O vânzare condiţională este nulă de câteori condiţia nu se îndeplineşte). (L. 8, Pr., Dig., *De periculo et commodo rei venditae*, 18. 6).

Dacă condiţia se îndeplineşte, proprietatea este strămutată la cumpărător cu efect retroactiv, din momentul contractului (art. 1015 C. civil), de unde rezultă mai multe consecinţe foarte importante, pe care le-am expus în tom. VIII, partea II, p. 170, 171.

Legea n'a împins însă ficţiunea retroactivităţei până a face pe cumpărător să sufere perderea fortuită a lucrului asupra căruia el nu erà încă proprietar, căci riscurile lucrului vândut rămân, până la îndeplinirea condiţiei, pe seama vânzătorului (art. 1018 C. civil); de unde rezultă că de câteori lucrul vândut piere prin caz fortuit, *pendente conditione*, el piere pentru vânzător, care n'are drept la preţul lui (art. 1018).

Dacă vânzarea a fost făcută sub o condiţie rezolutorie, ca în cazul art. 1372 urm. C. civil *(pactum de retroemendo retrovendendo)*, vânzarea este perfectă de îndată, iar proprietatea este strămutată, cu toate consecinţele ei, dela vânzător la cumpărător.

«*Pura est sed sub conditione resolvitur*» (L. 2, Pr., Dig.. *De in rem addictione*, 18. 2) [1]).

Indeplinindu-se însă condiţia rezolutorie, strămutarea proprietăţei este ştearsă cu efect retroactiv, cumpărătorul fiind presupus că n'a fost niciodată proprietar; de unde rezultă că toate actele conferite de el asupra lucrului cumpărat vor fi desfiinţate în baza regulei cunoscute:

«*Rezoluto jure dantis, solvitur jus accipientis*» (art. 1770 C. civil).

---

1) Vezi şi L. 3. Dig., *De contrahenda emptione*, 18.1.

Din contra, vânzătorul fiind presupus că n'a încetat niciodată de a fi proprietar, a putut să confere terţiilor drepturi reale asupra lucrului vândut, în tot timpul strecurat între vânzare şi îndeplinirea condiţie rezolutorii. Aceasta nu este decât aplicarea principiilor generale în materie de condiţie rezolutorie.

Vânzările alternative lasă şi ele proprietatea în incertitudine. In adevăr, asemenea vânzare având de obiect unul *sau* altul din două ori mai multe lucruri, numai opţiunea cumpărătorului sau vânzătorului va determină lucrul vândut. Până la această opţiune nu se poate zice că proprietatea este strămutată, fiind că nu se cunoaşte încă lucrul care face obiectul contractului.

Opţiunea odată însă făcută, îşi va produce efectele sale din momentul convenţiunei şi dreptul cumpărătorului asupra lucrului, care a făcut obiectul acestei opţiuni, va existà din acel moment.

150. Clauza addictio in diem. — Se poate întâmpla ca părţile să convie că vânzarea va fi desfiinţată dacă, într'un termen determinat, care nu poate fi mai lung de cinci ani (art. 1373 C. civil), vânzătorul va găsì un alt cumpărător care să-i ofere condiţii mai avantajoase decât cele întâi *(pactum addictionis in diem)*. Acest pact ar puteà fi stipulat şi astăzi. Efectele acestei clauze fiind, în genere, acele ale unei condiţii rezolutorii ordinare, vânzătorul îşi va reluà lucrul dela primul cumpărător, liber de dreprurile reale constituite de acest din urmă, pe când era proprietar, spre a-l dà noului cumpărător care-i oferă condiţii mai avantajoase, dacă primul cumpărător nu voeşte a dà vânzătorului aceleaşi foloase.

151. Pactul de preferinţă sau protimiseos. — O altă clauză stipulată mai des decât cea precedentă, pe care o prevede anume art. 1442 şi urm. din codul Calimach (art. 1071 C. austriac), sub numele de dritul de înapoi cumpărare (*Kauf mit Vorbechalt des Rückverkaufes)*, cunoscută la Romani sub numele de *pactum de protimiseos* (pact de protimisire sau preferinţă), este aceea prin care vânzătorul îşi rezervă dreptul de a-şi reluà lucrul vândut, cu preferinţă înaintea

altuia, în caz când cumpărătorul primitiv se va decide a-l vinde[1]).

Dacă cumpărătorul cu pact de preferință, călcându-și obligația luată față de vânzător, a vândul lucrul unei alte persoane, vânzătorul nu poate să evingă pe noul cumpărător, ci va aveà numai o acțiune în contra cumpărătorului său[2]). Soluția contrară nu va fi admisă și vânzarea nu va puteà fi reziliată față de terțiul achizitor, decât atunci când el a fost de rea credință, adecă a cunoscut pactul de preferință și intenția vânzătorului de a se folosi de el.

«*Fraus omnia corrumpit*».

152. Pactul de protimisis[3]). — Nu trebue să confundăm pactul *protimiscos* cu o instituție împrumutată dela dreptul bizantin, cunoscut sub numele de dreptul sau pactul de *protimisis*[4]). Acesta erà un drept real de preemțiune sau preferință, care aparțineà rudelor și vecinilor unui vânzător de imobile.

Dreptul de *protimisis* nu aveà însă loc, decât la vânzările de bună voe, iar nu și la cele silnice. Aceasta se spune în codul lui Andr. Donici (capit. 25, § 6), în codul Calimach (art. 1437) și în codul Caragea.

«In vânzările ce se fac cu mezat, protimisis nu se dă, și acel ce adaogă mai mult la preț, acela cumpără», zice acest din urmă cod (art. 48, partea III. capit. 2).

Când un proprietar voià să vândă de bună voe un imobil, el trebuià mai întâi să-l ofere rudelor sale, care erau preferate, pentru ca bunul să nu iasă din familie, și apoi vecinilor, care aveau interes a-și mări proprietatea lor mai târziu.

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 174—176.

[2]) Cpr. Zachariae. *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 332, p. 468, nota 3 (ed. Crome). Chestiunea este însă controversată. Vezi autorii citați *pro* și *contrà* în tom. VIII, menționat. p. 175 și 176, nota 4.

[3]) Vezi *suprà*, No. 238.

[4]) Vezi asupra pactului de *protimisis* in dreptul nostru anterior, nota 2 dela p. 176, 177. Mai vezi asupra acestui drept, Zacharide, *Geschichte des Griechisch-römischen Rechts*, § 59, p. 236 urm. (ed. a 3-a, Berlin, 1892), precum și autorii citați in tom. VIII, partea II, p. 177, nota 1. Dreptul de protimisis a existat atât in vechiul drept germanic (*Näherrecht, Nachtarrucht*) cât și în vechiul drept francez sub numele de *retrait lignager*. Vezi tom. VIII, partea II, p. 178, nota 2.

«*Si intra certum tempus res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset*». (L. 3, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1).

O altă lege din Digeste zice, de asemenea:

«*Sed et illa emptio pura est ubi convenit, ut si displicuerit intra diem certum, inempta sit*». (Vânzarea nu este condiţională în cazul când se convine că atunci când lucrul va displace cumpărătorului într'un termen oarecare, vânzătorul îl va luà înapoi). (L. 2 § 5, Dig., *Pro emptore*, 41. 4) [1]).

Părţile trebue să hotărască, în asemenea caz, termenul în care contractul va puteà fi reziliat. Acest termen nu poate fi mai lung de cinci ani (analogie din art. 1373 C. civil).

Dacă vânzătorul nu se conformà legei şi vindeà un imobil direct la străini, rudele sau vecinii puteau, într'un termen determinat, să revendice imobilul vândut, plătind cumpărătorului preţul acestui imobil.

Dreptul de protimisis a fost defiinţat în Moldova prin legea din 5 Mai 1839, iar în Muntenia prin legea din 15 Martie 1849. Pentru oraşul Brăila, el fusese defiinţat printr'o lege specială acestui oraş, din 1 Mai 1836 [2]).

153. Clauza de dezicere (pactum displicentiœ). — O altă clauză care ar fi şi astăzi licită într'o vânzare, este aceea prin care una din părţi sau amândouă îşi rezervă dreptul de a desfiinţà contractul, dacă vânzarea nu-i va conveni mai târziu.

154. Pactul de non alienando. — După părerea generală, oprirea vremelnică de a înstrăinà lucrul ar fi validă, atunci când este privitoare la persoane anume determinate şi nulă atunci când ar fi obsolută, fără nicio margină sau restricţie [3]).

După părerea noastră însă, clauza de neînstrăinare, chiar vremelnică de ar fi, este nulă, întrucât şi ea scoate, pentru

---

[1]) Vezi asupra pactului *displicentiae*, Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, § 249, p. 380, 7⁰ (ed. a 6-a). Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 93, nota 3 şi II, § 323, nota 1 (ed. Kipp din 1900).

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 179.

[3]) Vezi tom. III, partea I-a, p. 234, 235; tom. IV, partea II, p. 552.

un timp determinat, bunurile din comerţ, în detrimestul interesului public [1]).

Aceste sunt clauzele cele mai obişnuite, de care legea nu vorbeşte, ce pot fi stipulate într'o vânzare. Cât despre pactul comisoriu (art. 1367 C. civil) şi pactul de răscumpărare (art. 1372 C. civil), vom vorbì despre ele mai la vale.

155. Vânzarea făcută cu grămada sau după greutate, număr, ori măsură (art. 1299, 1300 C. civil). — Unele lucruri se vând cu grămada, *cu hurta* (art. 1248 C. Calimach), iar altele după greutate, număr ori măsură. Legea distinge aceste vânzări, pentrucă ele nu produc toate acelaşi efect. Vânzarea se zice cu grămada (en bloc, *per aversionem* sau *in aversione),* de câteori nu este loc la numărare, cântărire sau măsurare, pentru a se deteminà fie lucrul vândut, fie preţul vânzărei [2]). De exemplu: îţi vând cu preţul unic de 100.000 lei tot grâul sau porumbul ce am în coşerile mele; tot vinul ce am în cramă sau în pivniţă, toată recolta anului 1926 de pe moşia mea, etc.

«*Si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantum-cunque esset, uno pretio venierit*». (L. 35 § 5, *in medio, De contrahenda emptione*, 18. 1).

Ceeace caracterizează deci vânzarea cu grămada este că atât lucrul vândut cât şi preţul lui sunt determinate în momentul contractului. De aceea, în aceste vânzări, proprietatea este strămutată la cumpărător, cu toate consecinţele ei, prin efectul consimţimântului, conform dreptului comun (art. 971, 1295 § 1, 1299 C. civil).

Vânzarea unei totimi determinate, pentru un preţ unic, se consideră ca fiind făcută tot cu grămada, chiar atunci când s'ar determinà cantitatea vândută.

Astfel ar fi, de exemplu, cazul, când aş fi zis: îţi vând pentru 10.000 lei tot grâul sau porumbul ce am în magazia mea, care cuprinde 100 de hectolitri [3]). Singurul efect ce ar

---

[1]) Vezi tom. III, partea I-a, p. 236, nota 1; tom. IV, partea I-a, p. 193 urm.; tom. IV, partea II, p. 552, nota 3, etc.

[2]) Cpr. art. 1451 § 2 C. italian şi art. 223 § 2 din legea bulgară dela 3 Decembrie 1892, asupra obligaţiilor şi contractelor.

[3]) Mai vezi şi alte exemple de vânzări cu grămada în tom. VIII, partea II, p. 193.

puteà produce arătarea cantităţei vândute ar fi ca, la caz de lipsă, vânzătorul să complecteze cantitatea vândută, sau să sufere o micşorare proporţională din preţ.

Chestiunea de a se ştì dacă în ce cazuri există vânzare după greutate, număr sau măsură (art. 1300 C. civil) sau o vânzare cu grămada este o chestie de fapt şi de intenţie a părţilor contractante [1]).

In cazurile unei vânzări cu grămada, atât preţul cât şi lucrul vândut fiind determinate, vânzarea este, conform principiilor generale, perfectă din momentul contractului şi îşi produce toate efectele sale atât în privinţa strămutărei proprietăţei, cât şi a riscurilor lucrului vândut (art 1299 C. civil). Riscurile sunt, în adevăr, pe seama cumpărătorului din momentul ce vânzarea este perfectă.

«*Nam perfecta emptione, periculum ad emptorem respiciet*». (Riscurile sunt în sarcina cumpărătorului atunci când vânzarea este perfectă). (L. 8, Pr., *ab initio*, Dig., *De periculo et commode rei readitae*, 18. 6).

Prin urmare, vânzarea pură şi simplă este perfectă îndată ce lucrul vândut şi preţul sunt determinate.

Lucrurile se petrec însă cu totul altfel atunci când mărfurile n'au fost vândute cu grămada, ci după greutate, număr sau măsură. Nici lucrul nici preţul nefiind în asemenea cazuri determinate în momentul contractului, vânzarea va fi numai producătoare de obligaţii, ea nefiind perfectă nici în privinţa strămutărei proprietăţei, nici în privinţa riscurilor lucrului vândut. De aceea, art. 1300 din codul civil zice că lucrul rămâne în riscul şi pericolul vânzătorului până la cântărire, numărare sau măsurare, fără a se distinge dacă lucrul a perit înainte sau după expirarea termenului pentru predare [2]).

Aşa dar, prin derogare dela dreptul comun, atât proprietatea cât şi riscurile lucrului vândut rămân pe seama vânzătorului până la cântărirea, numărarea sau măsurarea lucrurilor vândute, aşa că creditorii personali ai vânzătorului pot urmărì

---

[1]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 193.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 15, text şi nota 2, precum şi p. 188, 189, text şi nota 3. Mai vezi tom. III al acestei lucrări, p. 59, 60, No. 47 bis şi *suprà*, p. 156, No. 132.

lucrurile vândute înainte de cântărirea, numărarea sau măsurarea lor.

După principiile generale de drept, riscul-pericolul lucrului vândut este, în adevăr, strâns legat cu calitatea de proprietar, el nefiind decât un corolar al dreptului de proprietate. Aşa dar, rămâne bine stabilit că dacă marfa s'a vândut după greutate sau măsură, conform art. 1300 C. civil. atât proprietatea lucrului vândut cât şi riscul-pericolul lui rămâne asupra vânzătorului şi nu trec la cumpărător, decât în momentul cântărirei, numărărei sau măsurărei [1]).

Dacă părţile n'au dispus nimic în privinţa cântărirei numărărei sau măsurărei, aceste operaţii se vor face, în genere, la locul unde mărfurile vândute urmează a fi predate.

Operaţia cântărirei, numărărei sau măsurărei nu-şi va produce, în principiu, efectele sale, decât dacă va fi făcută în mod contradictor faţă de cumpărător sau de mandatarul său.

Art. 1300 C. civil, care voeşte, pentru perfecţionarea vânzărei ca lucrurile vândute să fie cântărite, numărate sau măsurate, nu poate fi invocat de cumpărătorul care a primit marfa în magaziile sale şi a fost în situaţia de a o verificà. Predarea lucrurilor vândute lasă, în adevăr, a se presupune că lucruri au fost cântărite, numărate ori măsurate, sau că cumpărătorul a renunţat la aceste operaţii.

Cât pentru punerea în întârziere de a asistà la cântărirea, numărarea sau măsurarea mărfurilor vândute, ea nu mai face să treacă astăzi riscul acestor lucruri pe capul cumpărătorului, ci-l supune numai la daune în caz când marfa vândută ar fi pierit la vânzător în urma acestei puneri în întârziere. Chestiunea este însă controversată [2]).

156. Vânzarea subordonată gustărei (art. 1301 C. civil. — La Romani, vânzarea lucrurilor care se gustà înainte de a se cumpărà erà imediat perfectă, afară de cazul când din contract sau din alte împrejurări rezultà că aceste lucruri au fost cumpărate sub condiţia de a fi gustate, în care caz vânzarea nu devenea perfectă decât atunci când cumpărătorul le gustà se declarà că-i convine [2]).

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 59, No. 47 bis.
[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 192 text şi nota 5.
[3]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 195 text şi nota 1.

Astăzi, în privința mărfurilor care, după obiceiu, se gustă, precum: vinul, oloiul, oțetul, rachiurile, și uneori chiar untul, vânzarea nu devine, în principiu, perfectă decât prin gustarea și aprobarea lor, cumpărătorul fiind însă liber de a renunță la gustare, în mod expres sau tacit, întrucât dispoziția art, 1301 C. civil a fost introdusă în favoarea lui. Instanțele de fond apreciază în mod suveran dacă părțile au înțeles sau nu să primească marfa vândută fără a o mai gustà [1]).

Dacă cumpărătorul n'a renunțat la facultatea ce-i dă legea, gustarea se va face conform convenției părților, sau conform uzurilor locale.

Gustarea mărfurilor vândute se face, în genere, înainte de predarea lor. Dacă cumpărătorul nu va gustà marfa cumpărată sau, gustând-o, va declarâ că nu-i convine, vânzarea este inexistentă (art. 1301 C. civil), pentrucă este supusă condiției potestative a gustărei din partea cumpărătorului, iar nu unei condiții suspensive, după cum este vânzarea pe încercate (art. 1302 C. civil), după cum pe nedrept susțiu unii [2]).

Neexistând vânzare, proprietatea nu este strămutată la cumpărător, iar riscul rămâne tot pe seama vânzătorului, chiar dacă cumpărătorul a fost pus în întârziere să facă gustarea [3]). Există însă o făgăduință de vâzare unilaterală.

In urma gustărei, cumpărătorul va acceptà sau va refuzà lucrul după gustul lui personal, fără ca vânzătorul să poată provocà o expertiză spre a stabili că marfa vândută erà de calitate bună, afară de cazul când din convenția părților ar rezultà că ele au avut în vedere o marfă conformă gustului general, adică o marfă care se găsește peste tot locul sau când părțile ar fi prevăzut anume facerea unei asemenea expertize.

Gustarea mărfurilor cumpărate are deci mare importanță, fiindcă dela ea atârnă efectele vânzărei. Dacă cumpărătorul a primit marfa, el este presupus sau că a gustat-o și i-a plăcut, sau că el a renunțat la gustarea ei.

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 196, text și nota 1. Cumpărătorul poate, printr'o clauză expresă, să-și rezerve dreptul de a gustà și mărfurile care obișnuit se cumpărară fără a fi gustate.

[2]) Vezi tom. VIII menționat, p. 198, text și nota 3.

[3]) Vezi tom. VIII menționat, p. 199, text și nota 1.

Punerea mărcei pe marfa cumpărată lasă, în genere, a se presupune că el a gustat marfa şi că ea îi convine, deşì chestiunea este controversată.

Se decide, de asemenea, că predarea lucrului vândut rezultă cu suficienţă din partea cumpărătorului de a fi pus, cu consimţimântul vânzătorului, marca sa pe lucrul cumpărat [1]).

157. Vânzarea făcută pe încercate (art. 1302 C. civil). — Vânzarea făcută pe încercate *(à l'essai), auf Probe oder auf Besicht* (art. 495 C. german), precum ar fi vânzarea unui cal, unui ceasornic, o maşină, o haină, un câine de vânăt., etc. este aceea prin care cumpărătorul îşi rezervă dreptul de a încercà lucrul cumpărat înainte de a-l cumpărà în mod definitiv.

De câteori este vorba de o vânzare pe încercate, vânzătorul trebue deci să permită cumpărătorului de a examinà şi încerca lucrul vândut, după cum dispune anume art. 495 § 2 C. german.

Dreptul de a încercà lucrul cumpărat rezultă sau dintr'o anume stipulaţie a părţilor, sau dintr'un constant ori din împrejurări, sau din însăşi natura lucrului vândut, precum ar fi, de exemplu, cazul când cineva ar fi însărcinat pe un croitor să-i facă o haină.

Art. 1302 din codul civil zice că vânzarea pe încercate este presupusă condiţională. In genere, condiţia va fi suspensivă, însă nimic n'ar împiedicà pe părţi de a face din condiţia încercărei o condiţie rezolutorie. La caz de îndoială însă, condiţia va fi considerată ca suspensivă, iar nu ca rezolutorie, după cum dispune anume art. 495 din codul german:

«*Der Kauf ist im Zweifel unter der auf schiebenden Bedingung der Billigung geschlossen*». (In caz de îndoială se presupune că această vânzare este făcută sub condiţia suspensivă a aprobărei», zice acest din urmă text.

Dacă vânzarea pe încercate a fost făcută sub o condiţie suspensivă, cumpărătorul n'a fost niciodată proprietarul lucrului cumpărat, dacă el l-a refuzat în urma încercărei, sau dacă încercarea a devenit cu neputinţă, pentrucă, în ambele cazuri,

---

1) Vezi tom. VIII menţionat, p. 201 şi p. 220, 221. Mai vezi *infrà*, p. 203.

condiţia nu s'a îndeplinit. Vânzarea pe încercate este relativă mai ales la unele mobile corporale, însă nimic n'ar împiedicà pe părţi de a stipulà o asemenea clauză şi în privinţa unui imobil. In asemenea caz, cumpărătorul va trebuì să facă a se transcrie actul de vânzare înainte de încercare.

Dacă convenţia părţilor nu fixează termenul în care urmează a se face încercarea, acest termen va fi fixat de judecători la stăruinţa vânzătorului [1]).

Cumpărătorul este obligat a face încercarea; căci, la din contra, vânzătorul ar puteà cere rezilierea contractului şi daune (art. 1021 C. civil) sau executarea lui. Dacă cumpărătorul a fost declarat decăzut din dreptul de a mai face încercarea şi recunoscut proprietar definitiv, riscurile vor fi din acel moment pe seama lui.

158. Vânzarea pe mostră. — Vânzarea se zice pe mostră *(ad speciem), sur échantillon, nach Probe oder nach Muster* (art. 494 C. german), atunci când părţile au convenit ca marfa, ce urmează a fi predată cumpărătorului, să fie conformă unei probe sau unei mostre ce i s'a dat mai'nainte [2]).

Chestiunea de a se şti dacă vânzarea pe mostră este pură şi simplă sau condiţională este controversată [3]).

De câteori s'a încheiat o vânzare pe mostră, este suficient ca marfa predată să fie conformă mostrei dată cumpărătorului. Vânzătorul este acela care trebue să dovedească conformitatea mărfurilor vândute cu mostra, dacă el n'a fost scutit de această dovadă prin contract. De câteori lucrurile predate de vânzător nu sunt conform mostrei date de el, cumpărătorul este liber să ceară rezilierea vânzărei, sau înlocuirea mărfurilor predate cu altele conform mostrei.

Vânzarea pe mostră nu dă loc, în principiu, la garanţie pentru vicii ascunse, dacă marfa predată este conformă mostrei. Există însă, cu toate acestea, un caz în care acţiunea în garanţie pentru vicii ascunse ar fi admisibilă, şi anume:

---

[1]) La Romani, termenul încercărei erà de şeasezeci zile *(sexaginta dies)* (L. 31 § 22, Dig., *de aedilio edicto* 21. 1).

[2]) Cpr. art. 225 din L. bulgară dela 3 Decembrie 1892, asupra obligaţiilor şi contractelor, precum şi art. 354 C. comercial bulgar din 29 Mai 1897.

[3]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 207, text şi note. Mai vezi asupra unei asemenea vânzări, tom. I, p. 67.

atunci când din cauza micimei sale, mostra n'ar fi permis cumpărătorului să constate viciile ascunse ale mărfurilor cumpărate.

OBLIGAŢIILE VÂNZĂTORULUI.

159. Art. 1312 şi urm. din codul civil nu se ocupă de toate obligaţiile vânzătorului, ci numai de cele principale, pentrucă obligaţiile care derivă din contractul de vânzare pot să varieze în infinit după termenii contractului.

160. Obligaţia vânzătorului de a explicà îndatoririle ce înţelege a luà asupră-şi (art. 1312 C. civil). — Vânzătorul şi orice altă parte care contractează o obligaţie, în genere, este dator să explice îndatoririle ce înţelege a luà asupră-şi, căci altfel orice clauză obscură sau îndoelnică se interpretă în contra lui (art. 1312 C. civil).

«*Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam, venditori et cui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*». (Cei vechi au decis că obscuritatea sau ambiguitatea unei convenţii să fie interpretate contra vânzătorului sau locatorului, pentrucă ei puteau să se exprime în termeni mai clari). (L. 39, Dig., *De pactis*, 2. 14).

«*In contrahenda venditione, ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est*». (In contractele de vânzare, clauzele îndoelnice se interpretă totdeauna în contra vânzătorului). (L. 172, Pr., Dig., *De diversis regulis juris antiqui*, 50. 17) [1]).

Tot în acest sens Loysel zicea:

«Qui vend (le pot) dit le mot» [2]).

Paragraful 1 al art. 1312 este o dispoziţie generală aplicabilă oricărui contract în genere, iar § 2 al acestui text este o derogare dela art. 983 C. civil, după care, la caz de îndoială, convenţia se interpretă în favoarea debitorului. Dacă s'ar fi aplicat acest din urmă text, contractele îndoelnice ar fi trebuit să fie interpretate când în contra vânzătorului, când în favoarea sa, după cum el ar fi debitor sau creditor. In

---

1) Mai vezi L. 21 şi 33, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1.

2) Loysel, *op. cit.*, I. p. 381, No. 402.

loc de aceasta, art. 1312 C. civil reproducând principiile romane voeşte ca, în toate cazurile, clauzele obscure sau îndoelnice să fie interpretate *în contra vânzătorului* şi clauza este obscură de câteori nu se poate şti ceeace cineva voeşte:

«*Obscure loquitur qui quod dixerit non appareat*», zicea Cujacius asupra legei 39, Dig., *De pactis*, 2. 14.

Şi acelaşi autor adaugă:

«*Ambiguè loquitur si utrum dixerit non appareat; nam ambiqua oratio est quae pluribus modis accipi potest*».

Această dispoziţie tradiţională, criticată de unii autori, se explică prin următoarele consideraţii: vânzătorul fiind acela care, în genere, dictează condiţiile contractului, cunoaşte mai bine decât cumpărătorul împrejurările pericolului evicţiunei, existenţa servituţilor pasive sau active, etc., şi prin urmare, el trebue să se explice clar şi lămurit în privinţa obligaţiilor ce contractează, orice reticenţă din partea lui devenind suspectă şi constituindu-l în culpă. Un limbagiu obscur este adeseori un artificiu:

«*Qui obscure loquitur, fallendi causa id facere videtur, et ab eo dolus non abest*», zice Cujacius asupra legei 21, Dig., *De contrahenda emptione*, 18. 1. (Cine vorbeşte în termeni obscuri o face spre a înşelà şi, ca atare, este culpabil de dol).

Şi, în adevăr, experienţa dovedeşte că există mai mulţi cumpărători înşelaţi, decât vânzători temerari.

De aceea Loysel zice:

«Il y a plus de fols acheteurs que de fols vendeurs» [1]);

[1]) Loysel, *op. cit.*, I, p. 382, No. 403.

iar un alt proverb, extras din la *Farce de Pathliu*, exprimă aceeaşi idee în termenii următori:

«Or, n'est-il si fort entendeur
Qui ne treure plus fort vendeur [2]).

Paragraful 2 al art. 1312 fiind o derogare dela art. 983 C. civ şi, ca atare, o dispoziţie excepţională, nu se aplică la

---

[2]) Loysel. *loco suprà cit.*

alte contracte, nici chiar contractului de locaţiune, cu toată analogia ce există între aceste două contracte [1]).

In orice caz, atât art. 1312 cât şi art. 983 C. civil nu sunt aplicabile decât ca un *ultimum subsidium*, după ce judecătorii uzând de toate mijloacele de interpretare prevăzute de art. 977 urm. C. civil, au fost în imposibilitate de a descoperì adevărata intenţie a părţilor contractante [2]).

161. Obligaţiile principale ale vânzătorului (art. 1313 C. civil). — Vânzătorul are două obligaţii principale: 1° aceea de a predà lucrul vândut (art. 1314 urm. C. civil); şi 2° de a răspunde de evicţiune (art. 1336 urm.).

Pe lângă aceste obligatii *principale*, el mai are obligaţia de a păstrà lucrul până la predarea lui (art, 1074 § 1 C. civil) [3]), putând fi constrâns şi la obligaţiile speciale, care ar puteà să rezulte din termenii contractului.

162. Predarea lucrului vândut (art. 1314 C. civil). — Prima obligaţie a vânzătorului consistă în predarea lucrului vândut. Art, 1314 C. civil defineşte predareà după Domat: strămutarea lucrului vândut în puterea şi posesiunea cumpărătorului. Această definiţie este însă neexactă; căci, în dreptul actual, proprietatea fiind strămutată prin simplul efect al consimţimântului, de câteori este vorba de un corp cert şi determinat (art. 971 şi 1295 § 1 C. civil), predarea nu poate produce alt efect, decât de a dà cumpărătorului posesiunea lucrului vândut, pe care el n'o are cât timp acest lucru se găseşte în mâna vânzătorului. De câteori însă vânzarea are de obiect un lucru nedeterminat, predarea specializează şi individualizează lucrul vândut.

Obligaţia de a predà lucrul nu există numai în contractul de vânzare, ci în toate contractele (art. 1074 C. civil), chiar şi în cele constitutive de drepturi personale, precum este contractul de închiriere sau de arendare.

---

[1]) Vezi tom. V, p. 299 şi tom. VIII, partea II, p. 212; tom. IX, ed. 2, p. 56, 57, etc. Vezi şi *suprà*, No. 255. Mai vezi tom. III al acestei lucrări p. 89, No. 78 *bis*.

[2]) Cpr. Cas. III, 5 Decembrie 1919, *Jurisprud. română* din 1920, No. 5. p. 52, No. de ordine 69. Vezi tom. V, p. 300 şi tom. VIII, partea II, 212; tom. IX, ed. II, p. 57. Mai vezi tom. III acestei lucrări, No. 78, *in fine*.

[3]) Cpr. art. 1423 C. Calimach (1061 C. austriac).

După ce definește predarea, legea se ocupă în art. 1315, 1316 și 1318 C. civil, se ocupă despre modul cum ea se îndeplinește, edictând oarecare regule, care au un caracter enunciativ, iar nu limitativ, de oarece părțile sunt libere de a admite modul de predare ce le convine. Regulele pe care legea le enumără *exempli gratia* sunt deosebite, după cum este vorba de imobile, de mobile sau de creanțe (lucruri incorporale).

163. 1° Predarea imobilelor (art. 1315 C. civil). — Predarea consistând în punerea lucrului vândut la dispoziția și libera posesiune a cumpărătorului, art. 1315 cuprinde o inexactitate când zice că predarea unei clădiri se îndeplinește numai prin remiterea cheilor *sau* titlurilor de proprietate, care se cuvin în totdeauna cumpărătorului ca niște accesorii ale lucrului vândut (art. 1325 C. civil). Remiterea cheilor *și* a titlurilor de proprietate nu scutește deci pe vânzător de a face tradiția materială a lucrului vândut, cumpărătorul fiind în drept a o cere și a expulsà chiar pe vânzător care, în urma vânzărei, ar continuà să ocupe imobilul.

Art. 1315 C. civil, cum se află redactat la vânzarea unor imobile nedeterminate de individualitatea lor, atunci, de exemplu, când s'a vândut unul din mai multe imobile ce vânzătorul are în același oraș. Remiterea cheilor sau a titlurilor de proprietate este, în asemenea caz, necesară spre a determinà imobilul vândut.

164. 2° Predarea lucrurilor mobile (art. 1316 C. civil). — Art. 1316 C. civil prevede trei moduri de predare a lucrurilor mobile:

1° Tradiția reală. adică: remiterea lucrului *de manu ad manum*; sau dacă este vorba de un lucru având un volum ori o greutate considerabilă, o strămutare care pune lucrul vândut la dispoziția cumpărătorului;

2° Remiterea cheilor clădirei în care se găsesc lucrurile vândute. Aceasta este iarăși o tradiție reală, fiindcă ea pune lucrul vândut la dispozitia cumpărătorului. Această tradiție ne mai având astăzi caracterul simbolic de altădată, n'are

nevoie de a fi făcută la fața locului, după cum trebuià să fie făcută la Romani [1]).

3° Consimțimântul părților în două cazuri determinate, și anume: 1° atunci când strămutarea nu se poate face în momentul vânzărei; 2° și atunci când cumpărătorul are lucrul vândut în posesiunea sa, cu un alt titlu, de exemplu: cu titlu de locatar, uzufructuar, depozitar, comodatar, etc, In aceste cazuri, posesiunea nu poate să consiste decât în intervertirea posesiunei cumpărătorului.

La aceste cazuri trebue să adăogăm pe acela al constitutului posesor, care are loc atunci când printr'o convenție posterioară vânzătorul continuă a posedà lucrul vândut, însă de astădată cu titlu precar, de exemplu: ca locatar, uzufructuar, etc. [2]). Această tradiție fictivă nu-și produce efectele sale față cu terții, în ochii cărora vânzătorul a păstrat, în urma vânzărei, posesiunea pe care o aveà înainte; de unde rezultă că, dacă în urma primei vânzări, vânzătorul, care a păstrat lucrul în posesiunea sa, l-ar fi vândut altui achizitor, care de astădată ar fi dobândit posesiunea reală a lucrului, acest al doilea achizitor va aveà precădere față cu cel dintâi.

Aceste sunt modurile de predare ale lucrurilor mobile Art. 1316 C. civil nefiind însă limitativ, se admite că predarea ar rezultà și din faptul că cumpărătorul a pus, cu consimțimântul vânzătorului, marca sa pe lucrul cumpărat [3]); din remiterea scrisorei de trăsură a mărfurilor vândute, care s'ar află încă în mâna cărăușului însărcinat cu transportarea lor; din remiterea titlurilor de proprietate, dacă asemenea titluri există, etc.

Mărfurile depuse în dokurile sau magaziile generale se predau prin girarea recipisei de primirea lor în acele magazii (art. 6 L. p. magaziile generale din 28 Iunie 1881).

165. 3° Predarea lucrurilor incorporale (art. 1318, 1391 C. civil). — Art. 1318 și 1391 din codul civil au aerul de a nu admite, în privința creanțelor, decât două mo-

---

[1]) Vezi textele citate în tom. VIII, partea II, p. 219, nota 4.

[2]) Vezi asupra constitului posesor de care vorbește art. 573 din codul Calimach (428 C. austriac), tom. IV, partea I, p. 265, nota 3; tom. V, p. 164, text și nota 2; tom. VIII, partea II, p. 218, nota 1 și p. 220, etc.

[3]) Vezi *suprà*, p. 196.

duri de predare, şi anume: remiterea titlurilor, care constată dreptul vândut sau lăsarea cumpărătorului de a se folosi de dreptul vândut *(quasi-traditio)*; însă aceste texte fiind şi ele enunţiative, ca şi celelalte două precedente, vânzătorul poate face predarea prin toate mijloacele de natură a pune pe cumpărător sau cesionar în posesiunea dreptului cedat.

166. Spesele predărei şi ale ridicăreı lucrului vândut (art. 1317 C. civil). — Ştim că în lipsa unei stipulaţii contrare, spesele vânzărei sunt în sarcina cumpărătorului (art. 1305 C. civil) [1]. Art. 1317 din cod dispune că spesele predărei sunt, în lipsa unei convenţii contrare, în sarcina vânzătorului, predarea căzând în sarcina lui. Odată ce el şi-a îndeplinit însă obligaţia sa, cumpărătorul trebue, în lipsa unei convenţii contrare, să plătească cheltuelile ridicărei, cari cuprind pe acele ale ambalajului, transportului, taxele vamale, etc [2].

167. Locul unde şi momentul când trebue să se facă predarea (art. 1319 C. civil). — Prin aplicarea art. 1104 C. civil, art. 1319 din acelaş cod dispune că predarea trebue, în principiu, să se facă la locul unde lucrul vândut se găseşte în momentul vânzărei, dacă părţile n'au convenit altfel în mod expres sau tacit.

«*Ibi dari debet ubi est*». (Lucrul trebue să fie predat acolo unde se găseşte). (L. 38, Pr., Dig., *De judiciis*, 5. 1).

Astfel, s'a decis, în privinţa hainelor ce sunt comandate la un croitor, că obiceiul fiind de a se încercà aceste haine la domiciliul clientului, acesta poate, în lipsa unei convenţii contrare, să refuze plata hainelor comandate, dacă croitorul nu vine să le ceară la domiciliu [3].

Art. 1319 C. civil nu se aplică însă decât corpurilor certe şi determinate, pentrucă numai aceste lucruri au o situaţie. In privinţa lucrurilor determinate numai *în genere*, art. 1319 nu este deci aplicabil, fiindcă nu se poate zice că aceste lucruri se găsesc în cutare loc în momentul încheierei contractului. Predarea acestor lucruri se va face deci la domiciliul debitorului, adică a vânzătorului (art. 1104 § ultim).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 161, No. 135.
[2]) Cpr. art. 448 C. german.
[3]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 203 şi p. 224.

Dacă părţile n'au fixat prin convenţia lor momentul când trebue să se facă predarea, ea se va face îndată ce vânzarea a devenit perfectă, afară, bine înţeles, de acele lucruri pentru predarea cărora un termen oarecare este necesar, din cauza împrejurărilor ce erau cunoscute cumpărătorului, în asemenea caz existând o convenţie tacită că vânzătorul se va folosì de acest termen.

168. Dreptul de retenţie al vânzătorului (art. 1322, 1323 C. civil). — Pentru ca cumpărătorul să poată cere de la vânzător predarea lucrului vândut, el trebue să-şi îndeplinească obligaţia, adică să plătească imediat tot preţul, iar nu numai parte din el, dacă nu i s'a acordat niciun termen în această privinţă [1]; căci dacă el nu-şi îndeplineşte obligaţia, nici vânzătorul nu poate fi silit a-şi îndeplinì pe a sa (art. 1322 C. civil).

Această dispoziţie împrumutată dela Pothier (*Vente*, III, 63, p. 27), este pe cât se poate de echitabilă, fiind nedrept într'un contract sinalagmatic, precum este vânzarea, ca una din părţi să ceară îndeplinirea obligaţiei celeilalte, fără a-şi îndeplinì ea însăşi obligaţia sa corelativă, care rezultă din acelaş contract.

Facultatea conferită vânzătorului, prin art. 1322 C. civil de a reţine lucrul vândut, *quodam pignoris jure*, se numeşte drept de retenţie.

«*Venditor enim quasi pignus retinere potest rem quam vendidit*». (Căci vânzătorul poate reţine lucrul vândut, cu titlu de amanet, până la plata preţului). (L. 13 § 8, in fine, Dig., *De actionibus empti et venditi* 19. 1).

Acest drept se exercită prin excepţia aşa zisă: *non adimpleti contractus* [2]).

Dreptul de retenţie al vânzătorului, fie vorba de imobile sau de imobile [3]) este foarte raţional, pentrucă cumpărătorul

---

[1]) De câteori, din contră, vânzătorul a acordat un termen cumpărătorului pentru plata preţului, el trebue să predeà îndată lucrul, fără a-l mai puteà reţine, de oarece el a avut încredere în cumpărător; *fidem emptoris secutus est* (art. 1322 C. civil). Vezi tom. VIII, partea II, p. 234; tom. X, p. 450, etc. Mai vezi *infrà* No. 449.

[2]) Vezi asupra excepţiei *non adimpleti contractus*, *infrà*, p. 555, tom. III al acestei lucrări, No. 156, p. 195 urm. şi tom. VIII, partea II, nota 4 de la p. 226 urm., etc.

[3]) Vezi Gasca, *Trat. della compra-vendita*, II, 894, p. 87.

nu se expune la nici o pagubă executându-și cel dintâi obligația de a plătì prețul; pe când vânzătorul nefiind decât un creditor al prețului, va venì în concurență cu ceilalți creditori ai cumpărătorului, dacă presupunem că acest din urmă a devenit insolvabil sau a fost declarat falit. Iată pentru ce este firesc lucru ca cumpărătorul să-și execute cel dintâi obligația sa.

Dreptul de retenție fiind indivizibil, vânzătorul care a predat o parte din lucrul vândut, poate să reție partea nepredată pentru a se garantà tot ce i se datorește. Dar dacă el ar fi creditor pentru mai multe lucruri vândute succesiv, el n'ar puteà să reție un lucru pentru plata celuilalt.

Dacă vânzătorul moare lăsând mai mulți moștenitori, fiecare din ei poate să exercite dreptul de retenție, de câteori prețul n'a fost integralmente plătit.

Dreptul de retenție obligă pe vânzător a conserva lucrul ce reține, îngrijind de el ca un bun proprietar (art. 1080 C. civil), pentrucă el nu este descărcat de obligația de a-l predà cumpărătorului.

Dreptul de retenție este pierdut pentru vânzător, de câteori el s'a desesizat în mod voluntar de lucrul vândut, și acest drept nu renaște atunci când lucrul reîntră în mâinile vânzătorului sub un alt titlu.

De câteori însă vânzătorul a fost deposedat de lucru în contra voinței sale, prin faptul cumpărătorului sau unui terțiu, el poate să-l revendice, dacă este vorba de un lucru mobil, sau să redobândească posesiunea lui prin acțiunea în reintegrare și, după unii, chiar prin acțiunea în complângere[1].

In orice caz, de câteori lucrul vândut a trecut în mâna unui posesor de bună credință, restituirea lui nu poate fi cerută, cel puțin după unii, decât în caz de pierdere sau de furt, conform art. 1909 C. civil.

După art. 1322 C. civil, vânzătorul nu mai poate exercita dreptul de retenție, de câteori el a acordat cumpărătorului un termen pentru plata prețului, de oarece el a avut încredere în cumpărător, *fidem emptoris secutus est.*

Termenul de grație ce cumpărătorul ar fi dobândit dela

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 232.

justiţie (art. 1021 C. civil) nu aduce însă pentru vânzător pierderea dreptului de retenţie, pentrucă nu se poate deduce o recunoaştere din acordarea unui termen care nu emană dela el. Existenţa unui asemenea termen opreşte pe vânzător de a cere rezoluţia contractului, nu însă de a putea invocà excepţia *non adimpleti contractus.*

Regula după care vânzătorul nu poate să exercite dreptul de retenţie asupra lucrului vândut, de câteori el a acordat cumpărătorului un termen pentru plata preţului, suferă excepţie atunci când acest din urmă a fost declara în stare de faliment sau a devenit insolvabil în urma vânzărei (art. 1323 C. civil), pentrucă aceste împrejurări aduc pierderea beneficiului termenului (art. 1025 C. civil); de unde rezultă că atât nedarea siguranţelor promise cât şi micşorarea celor date vor permite vânzătorului de a nu predà lucrul vândut, pentrucă, în aceste cazuri el este în pericol de a pierde atât preţul cât şi lucrul. Cumpărătorul falit sau insolvabil poate însă cere imediat predarea lucrului vândut, dând cauţiune că va plăti preţul (art. 1323 C. civil).

169. Consecinţele lipsei predărei lucrului vândut (art. 1320, 1321 C. civil). — De câteori vânzătorul nu predă lucrul vândut, cumpărătorul are alegerea, după ce l-a pus în întârziere, de a cere sau desfiinţarea contractului, sau executarea lui prin punerea în posesiune, ceeace nu este decât aplicarea dreptului comun (art. 1020, 1021, 1320 C. civil).

Pentru aceasta trebue însă ca lipsa de predare sau întârzierea ei să fie imputabilă vânzătorului; de unde rezultă că art. 1320 C. civil nu va fi aplicabil de câteori vânzătorul n'ar fi putut să facă predarea din cauza unui caz fortuit, care nu s'ar datori culpei sale, ceeace este o chestie de fapt de suverana apreciere a instanţelor de fond. Cazul fortuit se va dovedi de vânzător. Astfel ar fi, de exemplu, o grevă generală în toate uzinele şi fabricele care produc mărfurile vândute; un războiu general, precum a fost războiul mondial, act real, care ar întrerupe toate comunicaţiile şi ar împiedecà pe vânzător de a face predarea, etc.

Rezolvirea contractului va fi cerută de cumpărător şi judecătorii pot, după împrejurări să acorde vânzătorului de

bună credinţă un termen pentru a efectuà predarea (art. 1021, 1101 C. civil). acest din urmă putând să execute contractul, cât timp hotărîrea care pronunţă rezolvirea lui n'a devenit definitivă [1]).

In loc de a cere desfiinţarea contractului cu daune, cumpărătorul care plăteşte preţul la timp poate cere executarea lui, adecă punerea în posesiune a lucrului vândut *manu militari*, dacă este vorba de un corp cert şi determinat care se găseşte în posesiunea vânzătorului. Dacă este vorba de un lucru determinat numai *in genere*, sau dacă corpul cert vândut nu se găseşte în posesiunea vânzătorului, cumpărătorul va cere daune (art. 1075 C. civil), putând chiar fi autorizat de justiţie a cumpărà, în socoteala vânzătorului, lucruri de specia celor vândute (art. 1077 C. civil).

Pentru ca consecinţile lipsei de predare la timp, determinată de art. 1320 şi 1321 C. civil să poată aveà loc, vânzătorul trebue să fie pus în întârziere (art. 1079, 1081 C. civil), punerea în întârziere putând să rezulte dintr'o chemare în judecată sau dintr'o somaţie extrajudiciară făcută prin portărei, ea putând să rezulte, în materie comercială chiar dintr'o scrisoare sau telegramă.

Punere în întârziere va fi inutilă numai atunci când părţile au stipulat că vânzătorul va fi de drept în întârziere prin expirarea termenului, sau când din împrejurări ar rezultà că predarea nu se poate face în urma termenului fixat de părţi (art. 1079 C. civil).

170. Starea în care lucrul vândut trebue să fie predat (art. 1324, 1325 C. civil). — Lucrul vândut trebue să fie predat în starea în care se găseşte în momentul predărei, afară de cazul când el ar fi fost deteriorat între vânzare şi predare prin culpa sau faptul vânzătorului sau a oamenilor de care el răspunde. Acesta este sensul art. 1324 C. civil, care este rău redactat.

Acest text nu se ocupă decât de cazul când vânzarea are de obiect un corp cert şi determinat; căci de câteori lucrurile vândute vor fi determinate numai *în genere*, vânză-

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 155 ter, p. 335 şi tom. VI, p. 90, 91; tom. VIII, partea II, p. 239, etc.

torul va trebuì să le predeà în stare bună, riscurile fiind pe seama lui până la predare. In caz de vânzare făcută după mostră, el va trebuì să predeà lucrul conform mostrei; căci altfel cumpărătorul ar puteà refuzà de a plăti preţul. Dacă s'a vândut un lucru fabricat de o casă anume determinată, vânzătorul nu va puteà să predeà un alt lucru fabricat aiurea, chiar dacă acest lucru ar fi de o calitate egală sau superioară, cumpărătorul fiind în totdeauna în drept de a cere lucrul pe care l-a cumpărat.

Cumpărătorul devenind proprietarul lucrului cumpărat din momentul contractului, are drept la toate fructele lucrului cumpărat din momentul vânzărei, chiar dacă s'ar fi stipulat un termen pentru predare, părţile putând însă să deroage dela această regulă atât în mod expres cât şi în mod tacit [1]).

Această soluţie nu se aplică, bine înţeles, decât vânzărilor unor corpuri certe şi determinate, nu însă şi celor determinate numai *în genere,* cumpărătorul neputând să aibă niciun drept asupra fructelor unor lucruri pe care el n'a devenit proprietar.

In cât priveşte fructele percepute de vânzător *pendente conditione,* presupunând că este vorba de o vânzare supusă unei condiţii suspensive, ele se compensează cu dobânda preţului, şi aceasta va fi, de cele mai multe ori, voinţa părţilor contractante care înainte de toate, va trebuì să fie respectată.

Art. 1325 din codul civil complectează regulele relative la starea în care lucrul trebue să fie predat, dispunând că obligaţia de a predà lucrul cuprinde accesoriile sale şi tot ce a fost destinat la uzul său perpetuu [2]).

Astfel, vânzarea unei case cuprinde atenansele ei, precum; grădina, ograda sau curtea, podul casei, puţurile, fântânele, uşele, ferestrele, broaştele, cheiele, candelabrele şi trichelele pentru instalarea gazului sau luminei electrice, sobele de fier, de tuciu, de porcelane, teracotă, etc.

«Cu cumpărarea casei nu se socotesc însă şi lucrurile miş-

---

[1]) Cas. S. I, 3 Martie 1914. *Jurisprudenţa română* din 1914, No. 15, p. 246, 247, No. de ordine 226.

[2]) Art. 903 din codul civil dispune, de asemenea, că lucrul legat se va predà cu accesoriile necesare, în starea în care se găseà la moartea testatorului, iar nu la moartea donatorului, după cum în mod inexact prevede textul de mai sus.

cătoare din casă, precum: mesele, scaunele și altele», zice Andr. Donici (capit. 12 § 9).

Imobilele prin destinație aparțin, de asemenea, ca accesorii, cumpărătorului. Recoltele prinse de rădăcini, nu însă și cele deslipite de pământ încă fac parte din fondul vândut, dacă nu s'a stipulat contrariul, precum și toate lucrurile mobile pe care proprietarul a înțeles să le așeze pe fond pentru totdeauna (art. 468 C. civil).

Vânzarea unui vas cuprinde tot ce servește a-l pune în mișcare, precum: cârma, pânzele, catargul, ancorele și chiar șalupa care se întrebuințează spre a merge dela port la vas.

Vânzarea unui fond de comerț cuprinde toate mărfurile ce-l compun: cântarul, cumpenele, rafturile, dulapurile, firme, etc. Vânzarea de vin în sticle cuprind nu numai vinul, dar și sticlele, afară, bine înțeles, de cazul unei convenții contrare; vânzarea de vin în butoae cuprinde și butoaele, în lipsa unei convenții contrare; vânzarea unui cal de călărie cuprind șeaua, hamurile, etc., dacă în momentul vânzărei, hamurile erau pe el; vânzarea unei opere de artă cuprinde, în genere, afară de o anume rezervă sau de o lege specială, precum este legea fr. din 9 Aprilie 1910, dreptul pentru cumpărător de a reproduce această operă prin gravură, litografie, fotografie, etc. Chestunea este însă controversată [1]).

171. Regulele relative la predarea cuprinsului și întinderei lucrului vândut (art. 1326, 1334 C. civil. — In regulă generală, vânzătorul trebue să predeà lucrul vândut în cuprinsul și întinderea arătată în contract, pentrucă prețul a trebuit să fie arătat în vederea acestui cuprins și acestei întinderi (art. 1326 C. civil).

Principiul art. 1326 C. civil se aplică la lucrurile mobile. In privința imobilelor, el suferă însă oarecare mondificări, pentrucă mai cu seamă în privința pământului pe care legea l-a avut în vedere, de cele mai multeori cumpărătorul nu contractează de cât în vederea cuprinsului și întinderei pământului vândut. Legea reglementează în art. 1327 și urm.

---

[1]) Cpr. Cas. fr. Secții-unite, Sirey, 42. 1. 385. Vezi tom. VIII (ed. I-a), p. 654, text și nota 4. Mai vezi Colin et Capitant, II, p. 447, 448.

consecințele care ar puteà să rezulte într'o vânzare, din eroarea asupra întinderei imobilului vândut [1]).

172. Riscul și pericolul lucrului vândut (art. 1335 C. civil). — Art. 1335 din codul civil ne trimite, în privința riscurilor și a teoriei culpelor la principiile generale ale obligațiilor, pe care le cunoaștem [2]). S'a decis, cu drept cuvânt, că deși art. 971 și 1295 C. civil fac răspunzător pe cumpărător de riscurile lucrului cumpărat din momentul vânzărei și independent de orice tradiție, această răspundere presupune însă o vânzare care a avut ființă, iar nu o vânzare care a fost reziliată din cauza că vânzătorul nu și-a îndeplinit obligația predărei [3]).

Art. 66 din codul comercial dispune, în această privință, că cumpărătorul este obligat să primească mărfurile în starea în care se vor aflà la sosire însă cu o potrivită scădere de preț. Dacă însă în timpul călătoriei mărfurile vândute au suferit așa avarii și au ajuns la destinație atât de deteriorate încât nu-i pot servì la întrebuințarea pentrn care fusese destinate, cumpărătorul poate cere rezilierea contractului.

173. Răspunderea vânzătorului. — Prima obligație a vânzătorului consistă, după cum am văzut, în predarea lucrului vândut împreună cu toate accesoriile lui (art. 1413 urm.). A doua obligație a vânzătorului consistă în a garantà pe cumpărător în contra oricărei tulburări și evicțiuni (art. 1313, 1336 urm. C. civil) și în contra viciilor ascunse ale lucrului vândut (art. 1352 urm. C. civil).

174. Obligația de garanție. — A garanta înseamnează a asigurà, sub răspunderea sa executarea unei făgăduinți. Obligația de garanție consistă, în specie, în a apărà pe cumpărător de orice pagubă cu privire la lucrul vândut și a-l despăgubì de câteori el a suferit o daună.

Obligația de garanție nu este specială contractului de vânzare,

Ea își are ființă în materie de schimb (art. 1409 C.

---

[1]) Vezi asupra acestor texte, tom. VIII, partea II, p. 251 urm. (ed. 2-a).
[2]) Vezi Aubry et Rau. V, § 349, p. 20 urm.
[3]) Cas. S-a 1-a, Bult. 1912, p. 616.

civil), de *datio in solutum*, în contractul de locațiune, în tranzacție, în împărțeală, în constituire de dotă (art. 1240 C. civil), în toate transmiterile proprietății cu titlu oneros, și uneori chiar în contractul de donațiune (art. 828 C. civil. De aceea, codul Calimach se ocupă de obligația de garanție la titlul tocmelelor în genere [1]).

Obligația de garanție există deci și în dreptul nostru anterior. O hotărâre a Divanului Domnesc din 19 Martie 1710 cuprinde următoarea speță care ne dovedește existența acestei obligații. Un negutitor, anume *Neacșul* cumpărase o roabă de la un anume Stan. Descoperindu-se că această roabă erà furată dela Stanciu Cârlova [2]), acest din urmă o revendică dela posesorul ei, iar judecata dându-i câștig de cauză, obligă pe Neacșu să plătească lui Cârlova valoarea roabei furate, rămânându-i recurs în contra vânzătorului Stan, pe care, de altfel, Neacșu îl și chiamă în garanție [3]).

Obligația de garanție nu este de existența, ci numai de natura vânzărei, fiindcă vânzătorul se poate sustrage dela ea (art. 1338 C. civil). Această obligație nu este de esența vânzărei decât atunci când acțiunea provine din faptul personal al vânzătorului (art. 1339 C. civil).

Obligația de garanție este de două feluri: *de drept și de fapt*. Garanția *de drept* (art. 1837) este aceea privitoare la proprietatea lucrului sau la alte calități neapărate, fără care lucrul n'ar puteà servi la uzul său firesc.

Garanția *de fapt*, care rezultă numai din convenția părților, este aceea care se adaogă de părți în cazurile în care ea nu există, de exemplu: în caz de perirea lucrului în caz de forță majoră sau viciuri intrenseci a lucrului, etc.

Buna sau reaua credință a vânzătorului nu exercita nici

---

1) In cât privește garanția specială în materie de vânzare, vezi art. 1240 urm. din acest cod (923 urm. C. austriac). Cpr. art. 32 urm., partea III. capit. 2 C. Caragea.

2) După pravila lui Matei Basarab (glava 316, Zacon 15 și 16), cel ce vindea ficiorul sau robul altuia, acela, de era boier, erà băgat în ocnă, iar de erà slugă, ce se zice om mai de jos, erà mai întâi purtat de coadele cailor și apoi spânzurat; iar de erà om dea firea, i se tăia capul și în orice caz, păgubașului i se restituià valoarea indoită a feciorului sau robului. Vezi și pravila lui Vasile Lupu capit., *pentru furii care țin drumurile fără arme*, pricina a 13-a.

3) Vezi acest document publicat și adnotat de P. Negulescu in *Dreptul* din 1901, No. 1, p. 6 urm.

o înrâurire asupra obligației de garanție, ci numai în privința determinărei cuantumului daunelor.

Obligația de garanție există și în vânzările silnice, cererea de evncțiune totală sau parțială prescriindu-se prin *cinci* ani din momentul executărei ordonanței de adjudecare (art. 568 Pr. civ.) adică dela data procesului-verbal de punere în posesiune al portărelului, iar nu dela data încheierei tribunalului care constată executarea ordonanței de adjudecare [1]).

175. Răspunderea vânzătorului pentru evicțiune (Definiție). — A evinge însemnează a luà ceva dela cineva, în baza unei hotărâri judecătorești, a-l învinge, adică a-l da afară.

«*Evincere est aliquid vincendo auferre*».

Evicțiunea este deci perderea totală sau parțială a lucrului vândut, prin efectul unei hotărâri judecătorești. Garanția de evicțiune lasă deci a se presupune că s'a vândut lucrul altuia.

Eviținnea este totală sau parțială (art. 1337 C. civil).

176. Condițiunile cerute pentru ca evicțiunea să poată da loc la garanție din partea vânzătorului. — Pentru ca vânzătorul să poată fi chemat la răspundere pentru evicțiune, trebue ca să existe din partea unei persoane o tulburare de drept, adică isvorâtă dintr'o pretenție asupra lucrului, manifestată printr'o acțiune în justiție, o simplă temere din partea cumpărătorului de a fi evins, neconstituind o tulburare de natură a dà loc la acțiune în garanție, asemenea temere autorizând pe cumpărător numai de a suspendà plata prețului (art. 1364 C. civil).

Apoi se mai cere ca evicțiunea să-și aibă cauza ei într'un viciu inerent dreptului vânzătorului. Astfel, garanția n'ar aveà loc dacă evicțiunea ar proveni dintr'un caz fortuit, de exemplu, dintr'o lege care ar modifica dreptul de proprietate, ceeace în vechiul regim se numeà *faptul princepelui (le fait du prince)*.

---

[1]) Cas. 1°, II, Bult. 1910, p. 1400 și *Dreptul* din 1911, No. 5, p. 36 urm. (cu observ. noastră). Mai vezi Cas Sa. I, Bult. 1911 p. 1184 și *Dreptul* din 1912, No. 2, p. 15. Mai vezi tom. X, p. 728, nota 2; tom. XI, p. 339. Vezi și *infrà*, No. 5224 și 599.

O altă condiție cerută pentru ca evicțiunea să poată dà loc la o acțiune în garanție, este ca ea să provie dintr'o cauză anterioară vânzărei, precum ar fi, de exemplu, cazul când în momentul vânzărei lucrul nu aparținea vânzătorului [1]).

Pentru ca evicțiunea să poată dà loc la acțiunea în garanție mai trebue, în al patrulea loc să nu existe o stipulație contrară, căci garanția fiind numai de natura, nu însă și de esența vânzărei, părțile pot s'o mărească sau s'o micșoreze și chiar s'o excludă cu totul (ert. 1338 C. civil) [2]).

In fine, trebue ca cumpărătorul să nu fi contribuit el însuși la rezultatul evicțiunei, și el ar fi contribuit la acest rezultat atunci când n'ar fi pus pe vânzător în cauză și acest din urma ar fi putut dovedi că erau mijloace suficiente pentru ca cumpărătorul să câștige procesul (art. 1351 C. civil) [3]).

177. Obligațiile ce rezultă pentru vânzător din garanția ce datorește. — Vânzătorul are trei obligații principale: 1° aceea negativă de a nu tulbura pe cumpărător în posesiunea sa; 2° aceea pozitivă de a apără pe cumpărător în caz de a fi atacat de alții; 3° și aceea de a-l despăgubi în caz când ar fi evins.

178. 1° Obligația negativă de a nu tulburà pe cumpărător. — Vânzătorul nu poate tulbură pe cumpărător în posesiunea sau proprietatea sa. Dacă el ar violà această obligație, făcând acte care ar tinde la evicțiune, precum ar fi, de exemplu, acțiunea în revendicare, cumpărătorul i-ar puteà opune excepția de garanție:

«*Quem de evictione tenet actios, eumdem agentem repellit exceptio*». (Cine trebue să garanteze nu poate să evingă) [4]).

Vânzătorul n'ar puteà să evingă pe cumpărător nici direct, nici indirect, nici chiar în urma unei nouă calități

---

[1]) Răspunderea pentru evicțiune ar existà însă cu toate că cauza evicțiunei ar fi posterioară vânzărei, de câteori ea a fost produsă prin însuși faptul vânzătorului. De exemplu: acest din urmă a constituit o ipotecă asupra imobilului vândut, în urma vânzărei.

[2]) Cpr. art. 1247 C. Calimach (922 C. austriac).

[3]) Cpr. Cas., S. I, Bult. 1912, p. 1459. Vezi și *infrà*, p. 216.

[4]) Vezi asupra acestei celebre maxime, formulată de Godfredus, tom. I al acestei lucrări, p. 450, text și nota 2; tom. II, al aceleași lucrări, p. 109, 188, No. 544, etc. Mai vezi *infrà*, No. 189, No. 285, precum și No. 554.

dobândită în urma vânzărei. Astfel dacă ți-am vândut imobilul lui A, acest din urmă va puteà singur să exercite acțiunea în revendicare; eu nu voiu aveà nici într'un caz asemenea acțiune, nici chiar în calitate de moștenitor al lui A, pentrucă eu fiind obligat a garantà pe cumpărător, voiu fi cu drept cuvânt respins prin excepția de garanție: *Quem de evictione tenet actio,* etc.

Această excepție va puteà fi opusă nu numai vânzătorului, dar și moștenitorilor sau reprezentanților săi universali puri și simpli.

Excepția de garanție nu poate însă fi opusă reprezentanților cu titlu particular ai vânzătorului, precum ar fi de exemplu, un donator al bunurilor sale prezente, pentrucă acești reprezentanți dobândind numai un bun particular, nu sunt ținuți de obligațiile autorului lor.

Moștenitorii beneficiari ai vânzătorului vor puteà însă, în numele lor personal, să evingă pe cumpărător, pentrucă patrimoniul lor este deosebit de acel al succesiunei, rămânând ca acest din urmă să recurgă în garanție contra moștenirei beneficiare a vânzătorului.

Excepția de garanție este însă opozabilă fidejusorului vânzătorului și moștenitorilor săi puri și simpli, pentrucă fidejusorul fiind ținut a executà obligația de garanție contractată de vânzător, nu poate, în această calitate, să evingă pe cumpărător.

Obligația de garanție este prin însăși natura ei indivizibilă, sub orice formă s'ar prezentà: de unde rezultă că excepția de garanție, care este și ea indivizibilă, poate fi opusă pentru tot unuia din moștenitorii puri și simpli ai vânzătorului, care ar tulburà pe cumpărător în posesiunea sa sau numai pentru o parte a lucrului vândut [1]).

Se decide însă, în genere, că obligația de a reparà evicțiunea consumată, prin restituirea prețului și plata de daune este, din contra, divizibilă între moștenitori, fiindcă ea are de obiect o prestație bănească, adică o sumă de bani. Fiecare moștenitor al vânzătorului nu va plăti deci decât partea

---

[1]) Cpr. Judecăt. ocol. rural Odobești (Putna), *Cr. judiciar* din 1915, No. 68, p, 559 urm. (cu observ. d-lui C. St. Bossie).

sa din despăgubirea datorită cumpărătorului evins. Aceasta erà și teoria lui Dumoulin, care calificà părerea contrară *inepta, insolens, stupida*, etc.

Un jurisconsult modern, fost profesor la Toulouse, combate însă părerea lui Dumoulin în termenii următori:

«La doctrine de ce grand jurisconsulte est véritablement étrange. L'obligation de livrer est, suivant lui, divisible; l'obligation de défendre, indivisible; et l'obligation de payer les dommages redevient divisible. C'est toujours pourtant la même obligation. Comment s'expliquer dès lors d'aussi étranges transformations? C'est, dit Dumoulin, que l'esprit ne comprend pas des parts dans l'obligation de défendre, qu'on défend ou qu'on ne défend pas. On est surpris qu'un aussi grand esprit se sont arrêté à une si misérable cavillation», etc. [1]).

179. **2° Obligația pozitivă de a apărà pe cumpărător în caz de tulburare de drept (art. 1351 C. civil).** — Vânzătorul are obligația pozitivă de a apărà pe cumpărător de câte ori el este tulburat printr'o acțiune judecătorească întemeiată pe o cauză anterioară vânzărei. Cumpărătorul poate să ceară, în acest scop, un termen spre a chemà pe vânzător ca garant în cauză (art. 112 Pr. civ.) [2]).

Cumpărătorul are numai facultatea, nu însă și obligația de a uzà de acest drept. El se poate judecà singur, dacă are încredere în dreptatea cauzei sale, și dacă vânzătorul n'a intervenit singur în proces. Făcând aceasta cumpărătorul comite o imprudență, căci, pe lângă că el rămâne singur expus pericolului sau cheltuelilor procesului, apoi, el se mai expune, în cazul când ar pierde procesul, a vedeà pe vânzător chemat de astădată în garanție pe cale principală, spunându-i că el avea mijloace suficiente pentru ca cumpărătorul să dobândească câștig de cauză, dacă îl cheamà ca garant în cauză în procesul pe care l-a pierdut [3]).

Pentru ca vânzătorul să scape de răspundere, nu este suficient ca el să susție că aveà excepții peremptorii de spus autorului evicțiunei, ci trebue să le arate și să dovedească valoarea lor. Chestiunea de a se ști dacă existau sau nu

---

[1]) Vezi Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, 431, p. 351 (ed. din 1852).

[2]) Cpr. art. 1249, 1250 C. Calimach (932 C. austriac).

[3]) Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1459. Vezi și *suprà*, p. 214 și *infrà*, p. 225

mijloace suficiente spre a se câștigà procesul, în caz când vânzătorul n'ar fi fost chemat în cauză, este o chestie de fapt, care scapă de sub controlul Curței de casație.

180. 3⁰ **Obligația vânzătorului de a repară dauna pricinuită prin evicțiunea îndeplinită.** — Fie că vânzătorul a fost sau n'a fost pus în cauză de către cumpărător, el este obligat, de câteori nu se găsește în cazul prevăzut de art. 1351 C. civil, să repare paguba cauzată prin evicțiune. Această din urmă obligație este totdeauna divizibilă, pentru că are de obiect o sumă de bani. Ea se divide deci de drept între moștenitorii vânzătorului sau acei ai cumpărătorului (art. 1060 C. civil).

181. Prestațiunile datorite de vânzător în caz când cumpărătorol a fost evins. — Sub această rubrică vom tratà; 1⁰ despre evicțiunea totală (art. 1341, 1346 C. civil); 2⁰ despre evicțiunea parțială (art. 1347, 1348 C. civil), și în fine, despre evicțiunea parțială rezultând din inexistența servituților active declarate de vânzător, sau din existența servituților pasive ascunse de el (art. 1349 C. civil).

182. 1⁰ **Evicțiunea totală (art. 1341—1346 C. civil).** In caz de evicțiune totală consumată, vânzătorul, fie chiar de bună credință, trebue să restitue cumpărătorului primitiv, sau subachizitorului, dacă acesta exercită acțiunea în garanție, prețul ce a primit, pentrucă altfel el l-ar deține fără cauză. Prețul ce urmează a fi restituit este acel arătat în contract, afară dr cazul când ar fi simulat, în care caz cumpărătorul dovedind simulația, va cere prețul adevărat.

Acțiunea în restituirea prețului poate fi îndreptată nu numai contra vânzătorului sau moștenitorilor și reprezentanților săi universali ori cu titlu universal, dar și în contra terțiului cesionar al acestui preț, care nu poate aveà mai multe drepturi decât aveà cedentul.

Restituirea prețului se mărginește la ceeace a plătit cumpărătorul; de unde rezultă că dacă el a plătit drept preț veniturile unei rente viagere, el nu va avea drept decât la veniturile plătite, iar nu la suma fixată în contract ca capital.

Prețul se datorește în întregimea lui, chiar dacă în mo-

mentul evicțiunei lucrul ar avea o valoare inferioară acestui preț, fie că deteriorarea lucrului se datorește unui eveniment de forță majoră, fie negligenței cumpărătorului, pentrucă cumpărătorul are drept la el cu titlu de restituire, iar nu cu titlu de daune (art. 1341, 1342 C. civil).

Această soluție, aprobată de Dumoulin, combătută însă de Pothier, era admisă și de Papinian, în caz de evicțiune totală:

«*Si totus fundus quem flumen diminuerat, evictus sit, jure non diminuetur evictionis obligatio, non magis quam si incuria fundus deterior factus sit*». (Dacă fondul care a fost micșorat prin ruperea apelor este evins în totul, obligația contractată de vânzător în caz de evicțiune, nu va fi de loc micșorată, după cum ea n'ar fi micșorata, dacă prin negligența cumpărătorului fondul ar fi suferit o deteriorare oarecare). (L. 64, *in medio*, Dig., *De evictionibus*, 21. 2) [1]).

Art. 1342 C. civil impune vânzătorului restituirea integrală a prețului, chiar în cazul când lucrul vândut ar fi pierdut din valoarea sa din cauza negligenței cumpărătorului. Acest din urmă aveà, în adevăr, dreptul de a fi negligent cu privire la lucrul pe care îl consideră ca al său [2]).

«*Si quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est*». (Dacă cineva a neglijat un lucru pe care il credea al său, nimene nu se poate plânge de această negligență). (L. 31 § 3, *in fine*, Dig., *De hereditate petitione*, 5. 3).

Principiul înscris în art. 1342 C. civil sufere însă următoarea restricție:

«Dacă cumpărătorul a tras foloase din stricăciunile ce a adus lucrului, vânzătorul are drept să oprească din preț o sumă egală cu acele foloase» (art. 1343 C. civil), pentrucă nimene nu se poate înavuți în detrimentul altuia:

«*Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*». (L. 14. Dig., *De condictione indebiti*, 12. 6 și L. 206, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17). Art. 549, partea finală, din codul Calimach traduce această lege în ter-

---

[1]) Acelaș jurisconsult, tot în legea suscitată, dă o soluție contrară, atunci când evicțiunea în loc de a fi totală, este numai parțială. Această contradicție a lui Papinian a dat loc la dificultăți și la discuții. Cpr. Troplong, *Vente*, I, 489, p. 602, nota 5.

[2]) Cpr. Planiol, II, 1505. Cu toate acestea, art. 1342 C. civil este criticat de autori. Vezi Colin et Capitant, II, p. 460.

menii următori: «După cel deobşte principiu nu se cuvine a câştigà sau a se îmbogăţì cineva în paguba altuia» [1]).

Restituirea preţului nu ajunge întotdeauna pentru a despăgubi pe cumpărător de paguba ce-i aduce evicţiunea; deaceea legea permite cumpărătorului de a cere, în al doilea loc, restituitea fructelor lucrului vândut, de câteori el este obligat a le întoarce proprietarului care l-a evins (art. 1341, 2° C. civil).

Cât timp cumpărătorul este de bună credinţă, el dobândeşte proprietatea fructelor, nefiind obligat a le restitui proprietarului evingător, decât atunci când el a aflat că a cumpărat dela un *non dominus* (art. 485 C. civil). El are însă, în asemenea caz, dreptul de a le cere dela vânzătorul său, pentrucă se aşteptà a se bucurà de ele.

Vânzătorul mai trebue să restitue cumpărătorului atât cheltuelile procesului de revendicare intentat de adevăratul proprietar cât şi acele ale recursului în garanţie (art. 1341, 3° C. civil). Vânzătorul trebue, în adevăr, să sufere cheltuelile ambelor procese, pentrucă aceste cheltueli sunt o consecinţă a evicţiunei pe care el o garantează.

Vânzătorul trebue, pe lângă cele de mai sus, să restitue cumpărătorului cheltuelile contractului de vânzare, pe care el le-ar fi plătit, precum: taxele de înregistrare 5%), plata redactorului actului, etc. (art. 1341, 4° C. civil).

Dacă toate aceste prestaţii nu ajung pentru despăgubirea cumpărătorului, el va puteà cere dela vânzător şi alte daune-interese, care vor varià după împrejurări şi pe care tribunalele le vor acordà conform dreptului comun (art. 1350 C. civil) [2]).

Afară de aplicarea dreptului comun, art. 1344—1346 C. civil consideră ca daune datorite cumpărătorului evins oarecare prestaţii speciale. Unele din aceste prestaţii sunt relative la mărirea valorei lucrului vândut (art. 1344 C.

[1]) S'a decis că, de câteori părţile au derogat, prin convenţia lor, dela art. 1341 C. civil, prevăzând că, în caz de evicţiune cumpărătorul să nu poată cere dela vânzător decât un alt pământ de aceeaşi întindere, cumpărătorul nu poate cere daune, în caz de evicţiune. Cas. Sa. I-a, Bult. 1913, p. 1070.

[2]) Vezi asupra acestei regule, tom. I al acestei lucrări, p. 265, 371, p. 393 şi p. 461; tom. II al aceleiaşi lucrări, p, 334, No. 367; tom. III, p. 94 şi 106, No. 84 şi 92, etc.

civil), altele la îmbunătăţirile aduse de cumpărător lucrului de care el este lipsit prin evicţiune (art. 1345 C. civil), iar altele, în fine, la cheltuelile de simplă plăcere, făcute pentru înfrumuseţarea lucrului din care cumpărătorul este evins (art. 1346 C. civil).

Cumpărătorul nu este niciodată expus la pagube; el are, din contra, în totdeauna ocazia de a trage foloase din evicţiune. El are, în adevăr, pe de o parte, drept la restituirea preţului întreg, de câteori lucrul a pierdut din valoarea sa, în momentul evicţiunei, fie chiar prin faptul sau neglijenţa sa (art. 1342 C. civil); iar pe de altă parte, pe lângă preţul vânzărei, el are drept la excedentul de valoare ce lucrul ar fi dobândit din orice cauză, în momentul evicţiunei (art. 1344 C. civil) [1]).

Această soluţie este admisibilă oricât de mare ar fi valoarea cu care lucrul ar fi crescut, fără a se distinge dacă vânzătorul este de bună sau de rea credinţă, şi fără a se admite excepţia statornicită de art, 1085 C. civil; căci art. 1344 deroagă, în cât priveşte plus-valuta, în materie de evicţiune, dela art. 1085 C. civil. Aceasta rezultă din art. 1350 C. civil, după care, numai chestiunile privitoare la daunele neprevăzute la titlul vânzărei sunt cârmuite de regulile dreptului comun. Chestiunea este însă controversată.

Oricum ar fi, art. 1344 C. civil se referă numai la raporturile dintre cumpărător şi vânzător, această dispoziţie neprimindu-şi aplicarea atunci când posesorul imobilului se găseşte faţă de un proprietar care-l revendică şi care n'are nici obligaţie faţă de el, în care caz se aplică art. 494 C. civil, iar nu art. 1344 din acelaş cod, şi în acest din urmă caz, nu se poate acorda posesorului excedentul valoarei în momentul evicţiunei [2]).

In fine, cumpărătorul evins poate cere dela proprietarul

---

[1]) Prin cuvintele «in timpul evicţiunei», ce se văd în art. 1344 C. civil se înţelege momentul evicţiunei, adică data exercitărei acţiunei, pentrucă atunci se produce evicţiunea; de unde rezultă că plus-valuta (excedentul valorei) ce urmează a se plăti cumpărătorului de către vânzător este aceea din momentul exercitărei acţiunei, iar nu aceea din momentul pronunţărei hotărârei. Cas. I, No. 107, din 6 Iunie 1919. *Tribuna juridică* din 1919, No. 39, 41, p. 183 urm. (cu observ. noastră).

[2]) Cas. Sa. I. Bult. 1910, p. 1331 şi Dreptul din 1911, No. 8 p. 57.

care l-a evins și, în subzidiar, dela vânzătorul său, o despăgubire pentru cheltuelile ce el a făcut lucrului cumpărat [1]).

Această ipoteză este prevăzută de art. 1345 și 1346 C. civil. Legea distinge și de astădată cheltuelele ce cumpărătorul a putut să facă cu privire la lucrul cumpărat, *în utile, necesare* și *voluptuare* [2]).

Cheltuelile *necesare* sunt acele care contribuesc la conservarea lucrulu; *cele utile* sunt acelea care contribuesc la mărirea valorei lucrului; iar cele *voluptuare*, sau de simple plăcere (art. 1346 C. civil), sunt cheltuelele de lux sau de agrement [3]).

In cât privește cheltuelile necesare neapărate pentru conservarea lucrului, precum ar fi, de exemplu, refacerea a unui zid care amenință ruină și a cărui cădere ar fi atras distrugerea întregei clădiri, proprietarul care revendică lucrul, trebue să le plătească toate, căci ele i-au păstrat imobilul și el ar fi trebuit să le facă, dacă nu le-ar fi făcut cumpărătorul. Neplata lor ar fi din partea proprietarului o înavuțire nedreaptă. Art. 1345 impun plata impenselor necesare și vânzătorului, pentrucă el a adus o pagubă cumpărătorului, prin faptul că i-a vândut un lucru ce nu-i aparținea.

După dreptul comun, proprietarul care-și reia fondul său restitue cheltuelile utile numai în limità plus-valutei, aduse fondului. Vânzătorul va plătì și el aceste cheltueli, dacă nu le plătește proprietarul revendicant, însă în modul următor: Dacă plus-valuta adusă fondului este mai mică decât cheltuelile făcute, vânzătorul nu le va plătì decât până la concurența acestei plus-valute, obligația vânzătorului fiind, în asemenea caz, identică cu aceea a proprietarului. Dacă presupunem că plus-valuta adusă fondului întrece cheltuiala făcută, proprietarul nu va restituì decât sumele cheltuite de

---

[1]) Obligația de a se plăti cumpărătorului spesele necesare, utile și de întreținere, aduse lucrului cumpărat, este impusă, în primul loc, evingătorului, ca unul ce se folosește de aceste îmbunătățiri, și în al doilea loc, vânzătorului, acesta fiind înțelesul cuvintelor «el însuși sau prin evingător», ce figurează în art. 1345 C. civil Cas. I, *Tribuna juridică* din 1919, No. 39—41, p. 183 (cu observ. noastră).

[2]) Vezi *suprà*, p. 128.

[3]) Vezi tom. III, partea 1-a, nota 4 dela p. 276, 277; tom. III, partea II, p. 666, text și nota 2; tom. VII, p. 280 urm., nota 1; tom. VIII, partea I, p. 575, nota 1, etc.

cumpărător, pe când vânzătorul fiind obligat a repara toată paguba adusă prin evicţiune, va plăti întreaga sumă la care se ridică plus-valuta, pentrucă aceasta este pagubă suferită de cumpărător.

Proprietarul revendicant nu plăteşte niciodată cheltuelile voluptuare. Aceste cheltuali nu se plătesc nici de vânzător, *de câteori el este de bună credinţă.* Ele rămân deci pe seama cumpărătorului, care le poate ridicà, dacă aceasta se poate face *sine detrimento rei* (art. 539 C. civil) [1]). In caz însă când vânzătorul a vândut *cu rea credinţă* un lucru străin, art. 1346 C. civil îl obligă chiar la plata cheltuelilor voluptuoare.

In fine, trebue să adăogăm că cumpărătorul, fie chiar de bună credinţă, care are drept la întoarcerea cheltuelilor făcute de el, nu poate niciodată să reţie lucrul vândut până la plata acestor cheltueli, dreptul de retenţie fiind, după părerea noastră, un drept excepţional, care nu poate fi exercitat decâ în cazurile anume statornicite de lege [2]). Ştim însă că această chestiune este foarte controversată.

183. 2° **Evicţiunea parţială (art. 1347, 1348 C. civil).** — Evicţiunea totală aduce rezilierea vânzărei, pentrucă întregul lucru fiind luat dela cumpărător, contractul nu mai are obiect. De câteori însă cumpărătorul nu este evins decât dintr'o parte a lucrului vândut, fie *pro indiviso*, fie *pro diviso*, rămâne o parte din acest lucru care poate să facă obiectul vânzărei. Art. 1347 şi 1348 din codul civil permit cu toate acestea cumpărătorului, de a cere reziliarea vânzărei de câteori partea lucrului din care el este evins are o aşa însemnătate, încât fără acea parte el n'ar fi cumpărat lucrul, ceeace este o chestie de fapt de suverana apreciere a instanţelor de fond.

Dacă cumpărătorul dobândeşte rezilierea contractului, el restitue ceiace-i rămâne din lucru, iar despăgubirea la care el are drept se calculează ca în caz de evicţiune totală, el având drept la restiturea preţului, la daune, etc.

Dacă vânzarea rămâne în picioare, cumpărătorul are

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 39 şi 127.
[2]) Vezi *suprà*, p. 39 şi p. 127.

drept la o despăgubire pentru prejudiciul cauzat prin evicțiunea parțială a lucrului vândut. Art. 1348 din codul civil dispune că, în acest caz, el este în drept a cere valoarea părței din care a fost evins după o prețeluire din momentul evicțiunei, iar nu în proporție cu prețul total al vânzărei, fie că valoarea lucrului vândut s'a mărit, fie că ea s'a micșorat [1]).

Textul de mai sus, nefăcând nici o deosebire se aplică atât în cazul când cumpărătorul a fost evins de o parte din lucrul materialmente determinată, cât și în cazul când el a fost evins de o parte indeviză din lucrul vândut. Art. 1347 și 1348 C. civil se aplică și vânzărilor silite, regulele garanției fiind aceleași pentru toate vânzările în genere.

184. 3⁰ Evicțiunea parțială rezultând din inexistența servituților active declarate de vânzător, sau din existența servituților pasive ascunse de el (art. 1349 C. civil). — Cumpărătorul care este lipsit de o servitute activă la care se aștepta după contract, nu dobândește tot ce trebuià să-i procure contractul și suferă o evicțiune parțială. O asemenea evicțiune suferă și cumpărătorul care în contra așteptărilor sale, este obligat a suferì asupra fondului cumpărat exercițiul unei servituți.

De aceea, art. 1349 C. civil dispune că dacă fondul vândut este însărcinat de servituți *neaparente,* nedeclarate de vânzător și de o așa însemnătate încât se poate presupune că cumpărătorul nu l-ar fi cumpărat, dacă le-ar fi cunoscut, ceeace este o chestie de fapt, el poate cere sau rezilierea vânzărei sau o despăgubire [2]).

Dacă vânzarea este menținută, cumpărătorul va aveà drept la o despăgubire egală cu prejudiciul suferit, ținându-se seama de valoarea fondurilor în momentul evicțiunei (art. 1348 C. civil).

Cumpărătorul n'are însă drept la nici o despăgubire, dacă servitutea pe care vânzătorul n'a declarat-o erà aparentă, sau dacă fiind chiar neaparentă, el aveà cunoștință de ea.

---

[1]) Această dispoziție aprobată de majoritatea autorilor, reprodusă și prin art. 1493 din codul italian, este criticată de Troplong și considerată de acest autor ca o distracțiune legislativă. Cpr. Troplong, *Vente.* I, 516, 517.

[2]) Cpr. art. 43, partea III, cap. 2 C. Caragea; art. 1246 C. Calimach (928, *in fine* C. austriac), etc.

Servituţile de care vorbeşte art. 1349 C. civil sunt numai acele care rezultă din faptul omului, iar nu şi cele aşa zise naturale sau legale (art. 578 urm., 586 urm.), pentru că acestea nu sunt adevărate servituţi, ci sunt sarcini inerente proprietăţei, pe care cumpărătorul este presupus a le cunoaşte.

In consecinţă, s'a decis că faptul din partea vânzătorului unui imobil de a nu fi declarat cumpărătorului că imobilul vândut erà supus alinierei, nu autoriză pe cumpărător a cere rezilierea vânzărei [1]).

Deşì art. 1349 C. civil nu vorbeşte decât de servituţi neaparente, totuşi se decide, în genere, în baza art. 1337 din acelaş cod, că garanţia este datorită de vânzător pentru orice alte sarcini reale opozabile cumpărătorului, precum ar fi: un drept de uzufruct sau de uz într'o pădure, un drept de besman, de antichreză, o ipotecă, etc., chiar dacă cumpărătorul ar fi avut cunoştinţă despre această ipotecă.

Deşì art, 1349 menţionat nu se ocupă decât de servituţile pasive care ar grevà imobilul vândut, totuşi dispoziţia se aplică şi atunci când vânzătorul ar fi declarat că există în folosul fondului vândut o servitute activă, care n'ar aveà însă fiinţa; căci se poate întâmplà ca cumpărătorul să fi cumpărat fondul tocmai din cauza acestei servituţi.

185. Garanţia de fapt, adică care rezultă din convenţia părţilor (art. 1338 C. civil). — Garanţia impusă de lege vânzătorului nefiind, după cum ştim, de esenţa vânzărei şi neinteresând ordinea publică, părţile pot s'o modifice prin convenţia lor, mărind-o sau micşorând-o, sau chiar ştergând-o cu totul (art. 1338 C. civil). Asemenea clauze fiind însă derogatorii dela dreptul comun sunt de cea mai strictă interpretare [2]).

186. 1° Clauzele care măresc garanţia de drept. — Spre a mărì obligaţia de garanţie, o clauză generală nu este suficientă; ci trebue o clauză expresă care să enunţe în mod lămurit faptele pe care vânzătorul înţelege a le garantà. Astfel ar fi, de exemplu, o clauză compusă în termenii următori:

---

[1]) Trib. Paris, D. P. 1908. 5. 61

[2]) C. Bucureşti. *Dreptul* din 1912, No. 66, p. 551.

garantez că fondul ce am vândut lui X nu va fi inundat de ape un timp de 5 ani, etc.

Se întâmplă uneori că vânzătorul unui fond comercial sau industrial să ice faţă de cumpărător obligaţia de a nu exercita o industrie sau un comerţ similar, obligaţie care, de altfel, rezultă din însuşi contractul de vânzare [1]). O asemenea clauză este, nu mai rămâne îndoială, validă, dacă este mărginită la un timp sau la un loc anume determinat; căci o interdicţie absolută şi nemărginită ar pune o piedică libertăţei comerţului şi industriei şi, ca atare ar fi ilicită [2]).

De câteori vânzătorul unui fond de comerţ a luat o asemenea obligaţie, ea este opozabilă moştenitorilor săi, pentrucă aceştia găsind în succesiunea autorului lor foloasele vânzărei, trebue să sufere şi sarcinile ei [3]).

«*Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.* (Este natural că acel care sufere sarcinile să tragă şi foloasele). (L. 10, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17) [4]).

187. Clauzele care micşorează garanţia de drept (art. 1338, 1339, 1340 C. civil). — Art. 1338 C. civil permite părţilor de a descărcà pe vânzător în totul sau în parte de obligaţia de garanţie. Această obligaţie nefiind de esenţa, ci numai de natura vânzărei, părţile pot chiar conveni că vânzătorul nu va datorì nicio garanţie [5]).

Această clauză de negaranţie, deşì permisă, este însă mărginită prin două restricţii prevăzute de art. 1339 şi 1340 C. civil.

După art. 1339 C. civil, aplicabil la orice vânzare, în

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 74, nota 2. — In privinţa vânzărei unei uzini se decide însă, în genere, că vânzătorul poate să deschidă în vecinătate un stabiliment similar, de câteori acest drept n'a fost interzis prin contractul de vânzare. Vezi tom. VIII, partea II, p. 75, *ad notam*.

[2]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 48, nota 4 şi autorităţile citate acolo, precum şi tom. VIII, partea II, p. 75 *ad notam*.

[3]) Moştenitorii care n'au acceptat succesiunea ar puteà însă să deschidă un comerţ similar, chiar în vecinătatea stabilimentului vândut.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 503, precum şi tom. II, al aceleiaşi lucrări, No. 255 şi No. 756, etc.

[5]) O asemenea clauză de nerăspundere figurează în art. 11 al legei pentru instrăinarea unor părţi din bunurile Statului şi răscumpărarea embaticurilor din 12 Aprilie 1881.

genere, chiar la aceea a unei creanţe (art. 1392 C. civil), şi a unei succesiuni (art. 1399—1401 C. civil), vânzătorul nu poate să se sustragă dela răspunderea pentru evicţiune care ar rezultà dintr'un fapt personal al său, pentrucă stipulaţia generală prin care vânzătorul s'ar sustrage dela garanţia ce ar rezultà din faptul său personal ar echivalà cu o convenţie prin care el s'ar sustrage dela responsabilitatea rezultând din dolul său. Or, ştiut este că:

«*Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur*». (L. 27 § 3, Dig., *De pactis*, 2. 14) [1]).

Se admite însă, în genere, validitatea clauzei prin care vânzătorul ar stipulà că nu răspunde de cutare fapt al său personal, anume determinat, care ar fi anterior vânzărei şi pe care l-ar aduce la cunoştinţa cumpărătorului.

In orice caz, stipulaţia prin care vânzătorul se descarcă de răspundere pentru evicţiune, nu-l scuteşte, în principiu de obligaţia de a restituì preţul, în caz de evicţiune, ci numai de daunele care rezultă din neexecutarea contractului, părţile fiind presupuse a fi renunţat la ele (art. 1340 C. civil).

Pentru ca vânzătorul să fie scutit, de restituirea preţului, se cer două condiţii, şi anume: 1° cumpărătorul trebue să fi cumpărat lucrul pe răspunderea sa proprie; 2° cumpărătorul trebue să fi cunoscut pericolul evicţiunei la facerea vânzărei art. 1340 C. civil) [2]).

Ultimul caz în care evicţiunea cumpărătorului nu dă loc nici la daune, nici la restituirea preţului, şi în care garanţia datorită de vânzător încetează, este cazul prevăzut de art. 1351 C. civil, despre care am vorbit *suprà*, p. 214 şi p. 216, în care evicţiunea se datoreşte culpei cumpărătorului care, în loc de a pune pe vânzător în cauză pentru ca să fie apărat de el, urmăreşte singur şi pierde procesul în revendicare intentat de terţii. In asemenea caz, cumpărătorul nu

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 276, *in fine*, precum şi tom. I al acestei lucrări, No. 141, p. 125, tom. III al aceleiaşi lucrări, No. 37, şi 123, *in fine*.

[2]) S'a decis că art. 1340 C. civil după care cumpărătorul trebue să fie garantat de vânzător în ceeace priveşte predarea materială a lucrului vândut, se aplică numai la vânzările de lucruri corporale, iar nu şi la vânzările de drepturi incorporale, unde se aplică totdeauna numai art. 1392 C. civil. Cas. S. III, Bult. 1913, p. 478.

poate cere nimic dela vânzător, nici chiar restituirea prețului, dacă vânzătorul stabilește că aveà mijloace suficiente spre a respinge acțiunea revendicantului. Cumpărătorul va suferì în asemenea caz consecințile culpei sau negligenței sale:

«*Qui sua culpa damnum sentit. sentire non videtur*», sau: «*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*». (Acel care suferă o daună din propria sa culpă n'are dreptul de a se plânge). (L. 203, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

«Les lois ne sont pas faits pour entretenir la négligence», zice Pothier [1]).

188. Prescrierea acțiunei în garanție (art. 1890 C. civil). — Răspunderea de evicțiune încetează de câteori acțiunea în garanție este prescrisă, și ea se prescrie, conform dreptului comun, prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

Prescripția nu curge, în privința acțiunei în garanție cât timp evicțiunea n'are loc; ceeace însemnează că, prescripția începe a curge din momentul admiterei evicțiunei, adică de atunci când hotărârea care a condemnat pe cumpărător a delăsà în totul sau în parte lucrul vândut, a devenit definitivă, Obligația vânzătorului de a garantà pe cumpărător fiind, în adevăr, condițională, nu poate lua naștere decât în momentul îndeplinirei condiției, adică atunci când evicțiunea are loc și, prin urmare, termentul prescripției ordinare nu începe a curge din ziua vânzărei, nici din ziua tulburărei ci numai din ziua admiterei în mod definitiv a evicțiunei [2]).

Această soluție admisă în Franța prin art. 1257 fr. este admisibilă și la noi, fiindcă paragraful din acest text, relativ la acțiunea în garanție a fost eliminat ca de prisos, după părerea lui Marcadé [3]).

189. Persoanele cărora aparțin acțiunea și excepțiunea de garanție și persoanele cărora aceste excepții pot fi opuse. — Garanția poate fi cerută pe cale de acțiune sau pe cale de excepțiune.

---

[1]) Vente. III, 207, p. 86, 87 (ed. Bugnet).

[2]) C. București, Dreptul din 1912. No. 66, p. 554.

[3]) Vezi Marcadé, *Prescription*, art. 2257, No. 213, p. 237. Vezi tom. III, partea II, nota 3 dela p. 824, 825; tom. VIII, p. 717, 713 (ed. I); tom. VIII, partea I, p. 249 (ed. II); tom. XI, p. 199. Mai vezi tom. II, al acestei lucrări, No. 419, in notă. precum și *suprà*, No. 55, *in fine*, p. 51 și No. 566.

Pe cale de acţiune, atuncea când cumpărătorul tulburat printr'o acţiune în justiţie, cheamă pe vânzător ca să-l apere; sau când în urma evicţiunei, îl acţionează pentru a-i cere prestaţiile prevăzute de art. 1341 urm. C. civil.

Pe cale de excepţiune, atunci când acel care tulbură pe cumpărător şi care tinde la evicţiune este tocmai acela care trebue să-l garanteze. In asemenea caz, cumpărătorul îi va opune maxima:

«*Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*». (Cine trebue să garanteze nu poate să evingă) [1].

In principiu acţiunea în garanţie nu se exercită decât atunci când pretinsul proprietar şi-a manifestat pretenţiile sale, fie printr'un act de posesiune, fie printr'o acţiune în revendicare. Se admite însă, cu toate acestea, că cumpărătorul ar puteà să acţioneze pe vânzător, îndată ce s'ar dovedi că i s'a vândut un lucru străin, de exemplu: prin comunicarea titlurilor de proprietate ale adevăratului proprietar.

Atât acţiunea cât şi excepţiunea de garanţie contra vânzătorului, moştenitorilor sau reprezentanţilor săi universali pur şi simpli. Atât acţiunea cât şi excepţiunea de garanţie aparţin cumpărătorului, sau moştenitorilor ori reprezentanţilor săi universali sau cu titlu universal.

Ele ar puteà fi exercitate şi de reprezentanţii cu titlu particular ai cumpărătorului, precum ar fi, de exemplu, un subachizitor.

In asemenea caz, însă, subachizitorul nu este în drept a cere dela vânzătorul originar preţul plătit de primul cumpărător, ci preţul plătit de el.

RĂSPUNDEREA VÂNZĂTORULUI PENTRU VICIILE ASCUNSE ALE LUCRULUI VÂNDUT.

190. Independent de evicţiunea, de care am vorbit, vânzătorul răspunde către cumpărător de viciile ascunse sau *redibitorii* ale lucrului vândut (art. 1336, 2°, 1352 urm. C. civil). Pentru ca defectul sau viciul ce are lucrul vândut

[1] Vezi *suprà*, p. 214.

să angajeze răspunderea vânzătorului, nu este suficient ca el să lipsească pe cumpărător numai de o plăcere, ci trebue să facă lucrul impropriu la întrebuinţarea la care erà destinat, sau, cel puţin, să micşoreze în mod simţitor valoarea lui (art. 1352 C. civil); de unde rezultă că dacă lucrul poate, cu toate defectele sale, chiar ascunse, să servească la uzul la care erà destinat, acţiunea în garanţie nu va putea să aibă loc [1]).

Defectele sau viciile de care este vorba în specie, se numesc *redibitorii* (art. 1359 C. civil), pentrucă pot atrage rezilierea vânzărei.

«*Redtibere est, facere ut rursus habeat venditor quod habuerit*». (A se servi de acţiunea redibitorie este a face ca vânzătorul să-şi reià lucrul, spre al aveà ca şi mai înainte). (L. 21, Pr., Dig., *De aedilito edicto*, 21, 1).

Cuvintele *vicii redibitorii* se aplică mai cu seamă la vânzările de animale domestice [2]).

La noi, răspunderea civilă pentru vânzările de animale este aceea determinată de art. 1352 urm. C. civil, iar răspunderea penală este astăzi cârmuită de art. 72 urm, din legea poliţiei sanitare veterinare dela 2 Decembrie 1912.

Art. 1352 urm. C. civil se aplică atât în materie civilă cât şi în materie comercială, la vânzările mobiliare cât şi la cele imobiliare.

Ca exemple de vicii ascunse în materie imobiliară, putem cità: starea temeliei sau a materialului întrebuinţat, etc., într'un cuvânt viciile de construcţii [3])

Altădată se cerea rezilierea vânzărei unei case pentrucă erà locuită de stafii, năluci, strigoi, etc. [4]).

Răspunderea vânzătorului există şi în privinţa vânzărilor de mobile incorporale, precum: creanţe, titluri la pur-

---

[1]) Cpr. art. 39, partea III, capit. 2 C. Caragea.

[2]) Vezi, în privinţa acestor vânzări, codul lui Andr. Donici (art. 12—15, capit. 11); art. 1241—1244 C. Calimach; art. 40—42, partea III, capit. 2 Cod. Caragea: art. 418 urm. C. german, etc.

[3]) S'a decis însă că invaziunea furnicilor nu poate să constituiască un viciu inerent imobilului de natură a permite cumpărătorului să exercite acţiunea in garanţie contra vânzătorului. Trib. Paris, Pand. fr., v° *Vices rédhibitoires*, 167.

[4]) Vezi pravila lui Matei Basarab, glava 378. Vezi tom. IX, ed. II, p. 196, *ad notam*.

tător[1]); de exemplu: titlurile eșite la sorți, sau lovite de proprire în baza legei din 23 Ianuar 1883, etc.

Ea nu este însă admisă în privința vânzărilor publice (art. 1360 C. civil), pentrucă în asemenea vânzări, lucrul vânzându-se pe adevărata lui valoare, cumpărătorul este presupus că a înțeles să-l dobândească așa cum se găsește[2]).

Incât privește însă vânzările făcute în târguri, bâlciuri, iarmaroace, etc., răspunderea pentru viciile ascunse are loc, pentrucă aceste vânzări nu sunt publice.

191. Condițiile cerute pentru-ca viciile lucrului vândut să poată dà loc la răspunderea vânzătorului (art 1352—1354 C. civil). — Pentru ca viciile lucrului vândut să poată dà loc la răspunderea vânzătorului, se cere următoarele condiții: 1° Viciul trebue să fi existat în momentul vânzărei, adecă să fie anterior formărei contractului, de câteori vânzarea are de obiect un corp cert și determinat. Dacă este vorba de o vânzare condițională, viciul trebue să existe în momentul îndeplinerei condiției;

2° Viciul trebue să fie *ascuns* (art. 1352, 1353 C. civil), adecă să nu poată fi văzut la prima vedere sau inspectare a lucrului vândut, și aceasta chiar în materie comercială; cu tot art. 70 din codul comercial[3]). Dacă viciul era aparent, cumpărătorul l-a cunoscut sau a putut să-l cunoască, el fiind presupus că a cumpărat lucrul așa cum se găsește.

«Dacă metehnele unui lucru sunt văzute, atunci nu are loc închizeșluirea (garanția), afară numai dacă s'au dat anume făgăduința ci lucrul este slobod de toată metehnea și însărcinarea», zice art. 1245 din codul Calimach (928 C. austriac)[4]).

Astfel, năravul ce ar aveà un bou de a împunge, iar un cal de a svârli, sunt vicii ascunse care pot dà loc la rezilierea vânzărei. Aceeași soluție este admisă în privința

---

[1]) C. Gand, *Dreptul* din 1909, No. 51, p. 408 Cpr. Alb. Wahl, *Revue trimestrielle de droit civil*, tom. XII, anul 1914, p. 5 urm.

[2]) Unii autori critică însă legea în această privință, zicând că, uneori, cumpărătorii sunt mai înșălați în vânzările publice de cât în cele de bună voe. Vezi Acollas, *Manuel de droit civil*, III, p. 304.

[3]) Casare Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, IV, 1657, p. 175 (ed. a 3-a).

[4]) Cpr. art. 41, partea III, capit. 2 C. Caragea; art. 460 C. german, etc.

nărăvului ce-l au unii cai, iuţi peste măsură de a se sperià fără nici o cauză :

«*Bovem, qui cornu petit, vitiosum esse plerique dicunt: item mulas quae cessum dant. Ea quoque jumenta quae sine causa turbantur, et semetipsa eripiunt, vitiosa esse dicuntur*». (Cei mai mulţi jurisconsulţi cred că un bou care împunge este vicios ; ca şi caii care azvârl. Caii care se sperie fără nici o cauză sau care dela sine se pun pe fugă, sunt şi ei vicioşi). (L. 43, Pr., Dig., *De ædilitio edicto*, 21, 1).

In Harmenopol, găsim, de asemenea, următoarele :

«*Vitiosa etiam est mula recalcitrans et jumenta, quæ sine causa turbantur ac fugiunt*» (*De emptione et venditione*, III, 3, § 64).

Cumpărătorul unui cal chior sau schiop nu poate însă, din această cauză, să rezilieze vânzarea sau să ceară o scădere din preţ, dacă a văzut animalul înainte de a-l cumpără, pentrucă acest viciu nu este ascuns, ci aparent [1]).

Dacă există vicii ascunse, vânzătorul este responsabil, chiar dacă ar fi fost de bună credinţă, adică dacă n'ar fi cunoscut existenţa viciilor ce făceau lucrul cumpărat netrenic de uzul la care era destinat, afară numai dacă, în acest caz, el ar fi convenit cu cumpărătorul ca să nu răspundă de viciile lucrului vândut (art. 1354 C. civil) [2]).

3° In fine, pentru ca viciul ascuns să angajeze răspunderea vânzătorului se mai cere ca acest viciu să facă lucrul vândut impropriu uzului la care erà destinat, sau să micşoreze atât de mult valoarea lui încât să se poată presupune că cumpărătorul nu l-ar fi cumpărat, sau l-ar fi plătit mai eften, dacă i-ar fi cunoscut viciile (art. 1352 C. civil) [3]).

---

[1]) Pentru ca un asemenea viciu să poată angajà răspunderea vânzătorului, trebue să presupunem calul că n'a fost vândut în prezenţa părţilor, fiindcă, în asemenea caz, viciul nu erà aparent pentru cumpărător, sau că vânzătorul a întrebuinţat manoperi frauduloase pentru a ascunde infirmitatea animalului vândut.

[2]) Cpr. Trib. Botoşani, *Cr. judiciar* din 1898, No. 43, p. 349. S'a decis însă că dacă, în regulă generală, părţile pot să micşoreze prin convenţia lor întinderea garanţiei legale, aceasta nu poate să aibă loc decât atunci când vânzătorul *a ignorat viciile lucrului*, nu însă şi atunci când el le cunoştea şi nu le-a dat pe faţă, pentrucă în asemenea caz, el este de rea credinţă. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No. 44, p. 347. Cpr. art. 476 C. german. Vezi şi Cas. S. III, (15 Iunie 1915), *Jurisprud. română* din 1915, No. 35, p. 550, No. de ordine 572.

[3]) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No. 44, p. 347.

Va să zică, nu orice viciu ascuns aduce rezilierea vânzărei sau micşorarea preţului. Spre a produce acest rezultat, viciul trebue să fie grav, ceeace este o chestie de fapt de suverana apreciere a instanţelor de fond [1]).

192. Acţiunile la care dau loc viciile ascunse (art. 1355—1358 C. civil). — De câteori se constată că lucrul vândut aveà vicii ascunse chiar necunoscute de vânzător, cumpărătorul, dacă nici el nu le cunoşteà, are astăzi, după alegerea sa, două acţiuni, ca şi la Romani, şi anume: 1° acţiunea rezolutorie, care tinde la restituirea preţului în schimbul lucrului vândut *(actio redhibitoria)*; şi 2° o altă acţiune, care tinde la restituirea numai a unei părţi din preţ, după o preţeluire făcută prin experţi, şi la păstrarea lucrului *(actio æstematoria* sau *quanti minoris)* [2]).

Cea dintâi tinde la desfiinţarea contractului, iar cea de a doua lasă, din contra, să subziste contractul, cumpărătorul dobândind, cu titlu de despăgubire, restituirea unei părţi din preţul plătit.

Cumpărătorul având alegerea între ambele acţiuni, poate să părăsească pe cea intentată, spre a exercità pe cealaltă, cât timp n'a intervenit în cauză o hotărâre sau o primire din partea vânzătorului. Numai atunci el nu va puteà să exercite acţiunea redebitorie când s'a pus el însuşi în imposibilitate de a restitui lucrul, de exemplu, dacă l-a vândut unui terţiu.

Cumpărătorul ar puteà chiar, în virtutea principiilor generale, să nu exercite niciuna din acecte acţiuni, ci să ceară pur şi simplu ca vânzătorul să repare defectele lucrului vândut, dacă aceasta este cu putinţă.

Acţiunea redebitorie este indivizibilă în acest sens că, dacă viciul ascuns există numai pentru o parte din lucrul vândut, acest viciu va atrage rezilierea întregului contract.

De câteori cumpărătorul exercită acţiunea redibitorie şi judecători o găsesc întemeiată, vânzarea este desfiinţată şi totul este pus în starea de mai'nainte, cumpărătorul având

---

1) Cpr. Cas. s. III, (15 Iunie 1915; *Jurisprud. română* din 1915, No. 35, p. 550, No. de ordine 572.

2) Cpr. C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No. 44, p. 347.

drept la restituirea prețului, dacă l-a plătit și a dobânzei lui din ziua plăței. El trebue să restitue vânzătorului lucrul vândut, cu toate fructele și accesoriile lui. Chestiunea este însă controversată în privința imobilelor atinse de un viciu redibitor, pe care cumpărătorul le-ar fi grevat de drepturi reale în folosul unui terțiu.

Dacă cumpărătorul a înstrăinat imobilul vândut, el nu va puteà exercità acțiunea redibitorie, ne mai având niciun interes. Desființarea vânzărei nu va puteà fi cerută, în asemenea caz, decât de sub-achizitorul acestui imobil căci, ca și în privința acțiunei în garanție pentru cauză de evicțiune, subachizitorii pot exercità și acțiunea în garanție pentru vicii ascunse, fiindcă acești din urmă au dobândit lucrul cu toate drepturile ce avea cumpărătorul primitiv *(cum omni causa)*.

Cumpărătorul, care exercită acțiunea redibitorie, are el, pe lângă restituire prețului, drept la daune? Art. 1356 și 1357 C. civil disting între cazul când vânzătorul a cunoscut și când el n'a cunoscut viciile lucrului. După aceste texte, numai vânzătorul *de rea credință* datorește daune-interese, aceste daune fiind cârmuite de dreptul comun (art. 1084 urm. C. civil). Pentru a dobândì daune cumpărătorul va trebuì deci să dovedească reaua credință a vânzătorului, adecă: cunoștința ce el aveà de viciile lucrului. Se admite, cu toate acestea, că vânzătorul este presupus a cunoaște viciile lucrului vândut, de câteori este vorba de un fabricant care vinde mărfuri fabricate de el însuși; căci el nu poate să nu-și cunoască marfa [1]), sau dacă n'o cunoaște, este o culpă profesională din partea lui, care îl face resonsabil:

«*Imperitia culpæ adnumeratur*». (Ignoranța se consideră ca o negligență, de care omul răspunde). (L. 132. Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Dacă vânzătorul era de bună credință, adecă nu cunoștea viciile lucrului vândut, și prin proferia sa nu erà ținut a le cunoaște, el nu poate fi apucat decât pentru restituirea prețului și spesele făcute de cumpărător, iar nu pentru daune.

---

[1]) Cpr. C. București. *Dreptul* din 1915, No. 44, p. 347; C. Chambery. D. P. 1912. 2. 103.

Ce se va întâmplà în caz când lucrul vândut și predat va perì în mânile cumpărătorului? Trei ipoteze sunt posibile:

1° Perderea s'a întâmplat din culpa cumpărătorului; în asemenea caz ea este pe seama lui, conform dreptului comun.

2° Perderea s'a întâmplat din cauza viciilor lucrului, în asemenea caz, ea va fi pe seama vânzătorului. Independent de daune, acest din urmă va restituì deci prețul; dacă lucrul a perit numai în parte, cumpărătorul va restituì ceeace va rămâne dintr'ânsul.

3° Lucrul a perit prin caz fortuit; în asemenea caz, pierderea privește pe cumpărător (art. 1358 C. civil), pentrucă el este proprietar sub condiție rezolutorie și pentrucă, după regulele ordinare ale acestei condiții, perderea întâmplată *pendente conditione* este pe seama cumpărătorului, care este actualmente proprietar. De aci rezultă că el nu poate exercità nici acțiunea redebitorie nici acțiunea *quanti minoris*.

193. Termenul în care trebue să se exercite acțiunea care rezultă din viciile redibitorii (art. 1359 C. civil). — La Romani, acțiunea redibitorie se prescrià prin 6 luni, iar acțiunea *quanti minoris* printr'un an [1]. In caz de dol din partea vânzătorului, cumpărătorul avea însă acțiunea *ex empto*, care ținea 30 de ani.

Codul actual nu fixează nici un termen, ci voește ca atât acțiunea redibitorie cât și cea *quanti minoris*, să fie exercitată *într'un termen scurt* (art. 1359 C. civil), după natura viciului și obiceiul locului unde s'a încheiat contractul, și aceasta pentru motivul că viciul este cu atât mai greu de constatat, cu cât a trecut mai mult timp dela vânzare.

Dacă există uzuri locale, judecătorul le va respectà [2]. In caz contrar, judecătorii fondului vor decide după impre-

---

[1]) L. 19 § 6, Dig., *De ædilitio edicto*, 21, 1.

[2]) Este de observat că uzurile sunt desființate prin art. 1 din codul comercial. Vezi tom. XI, p. 415, nota 1 și *infrà*, No. 330, precum și tom. I, al acestei lucrări, p. 29. Art. 52 din noua lege a burselor dela 14 Iunie 1913, autoriză însă camerile arbitrale să aplice și uzurile comerciale, de unde rezultă că camera arbitrală nu violează legea atunci când, în lipsa unei stipulații exprese în contract, aplică și uzurile comerciale pentru a constatà culpa unei părți în executarea contractului, după cum este, de exemplu, faptul că cumpărătorul n'a procurat sacii pentru încărcarea mărfei cumpărate. Cas. S. III, (13 Iunie 1916). *Jurisprudența română*, din 1916, No. 10, p. 153, No. de ordine 157.

jurările cauzei și natura obiectului vândut dacă acțiunea a fost sau nu exercitată în timp util.

Regula art. 1359 C. civil, după care acțiunea trebue să fie exercitată într'un termen scurt, nu se aplică numai acțiunei principale, îndreptată de cumpărător contra vânzătorului, dar și celei recursorii, îndreptată de acest din urmă contra propriului său vânzător.

Chestiunea de a se ști care este punctul de plecare al termenului prevăzut de art. 1359 C. civil este foarte controversată și nu există, în această privință mai puțin de *cinci* sisteme. Sistemul care ni se pare cel mai juridic este acela care lasă la facultatea judecătorului de fond dreptul de a stabili, după împrejurări, momentul decând va începe a curge termenul acestei prescripții [1]), dacă părțile n'au stabilit ele însăși acest moment prin convenția lor.

194. Finele de neprimire ce pot fi opuse acțiunilor exercitate de cumpărător. — Aceste fine de neprimiri sunt în număr de trei: 1° renunțarea cumpărătorului, care poate fi atât expresă cât și tacită, care însă nu se presupune:

«*Jur suo facile renuntiare nemo præsumitur*». (Nimeni nu este presupus că a renunțat la dreptul său).

Dovadă de aceasta este un alt adagiu, care zice că, de câteori cineva are mai multe drepturi, renunțarea la unul din ele nu împiedică exercitarea celuilalt:

«*Qui habet duo jura, remittendo unum, non videtur remittere aliud*».

2° Cunoștința ce el aveà despre viciile ascunse, fie că vânzătorul i le-a denunțat, fie că cumpărătorul s'a informat el însuși despre existența lor;

3° Și, în fine, perderea lucrului vândut (art. 1358 C. civil).

195. Natura acțiunilor la care dau loc viciile redibitoriii. — Acțiunea redibitorie și *quanti minoris* sunt mobili are (art. 474 C. civil), pentrucă lucru mobil, în caz de

---

[1]) Cpr. Zachariae, al *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 335, *in fine*, p. 494 (ed. Crome); Colin et Capitant, II, p. 470; Trib. Bayeux, *Dreptul* din 1915, No. 52, p. 413 (cu observ. noastră).

desființarea contractului, sau o sumă de bani, adică tot un lucru mobiliar, în caz de restituirea prețului.

Ca atare, aceste acțiuni vor fi îndreptate la tribunalul sau judecătorul domiciliului pârîtului (art. 58 Pr. civ.). Dacă contractul cuprinde o alegere de domiciliu, acțiunea va putea fi îndreptată la tribunalul sau judecătorul acestui domiciliu (art. 58 Pr. civ.). Dacă pârîtul nu are un domiciliu cunoscut, judecătorul competent este acel al reședinței sale de fapt (art. 58 Pr. civ.).

OBLIGAȚIILE CUMPĂRĂTORULUI. (OBLIGAȚII ACCESORII).

196. Pe lângă obligația principală ce are cumpărătorul de a plăti prețul (art. 1361 C. civil), el mai are și alte obligații accesorii.

1° Astfel, el trebue să primească lucrul cumpărat, obligație pe care art. 1318 C. civil o presupune [1]. Această primire se va face la locul și în timpul determinat prin contract, sau prin uzurile locale (art. 970 C. civil); căci dacă el nu le-ar primi nici în urma punerei în întârziere ce i-ar face vânzătorul, el ar putea fi condemnat la daune, vânzătorul putând să uzeze de dreptul ce-i conferă art. 1121 C. civil, adică să-l depue în alt loc cu permisiunea justiției.

Osebit de aceasta, el va puteà cere, conform dreptului comun, ca justiția să rezilieze vânzarea pentru inexecutarea obligațiilor cumpărătorului (art. 1021 și 1365), putând chiar în unele cazuri, dacă nu cere menținerea contractului, să se folosească de dispoziția excepțională a art. 1370 C. civil, care declară vânzarea de producte și de lucruri mobile reziliată de drept fără intervenția justiției și fără punerea în întâziere, de câteori cumpărătorul n'a ridicat lucrul vândut în termenul stipulat de părți, fie în termeni expreși, fie în mod implicit, sau de uzurile locale (art. 970 C. civil).

Dispoziția art. 1370 C. civil fiind excepțională nu poate fi aplicată decât numai în cazurile anume prevăzute de el, nu însă și atunci când în lipsă unui termen stipulat de părți, vânzătorul ar fi pus pe cumpărător în întârziere de a

ridică marfa cumpărată şi el nu s'ar fi conformat acestei somaţii. In adevăr, rezoluţia contractului trebuind, în regulă generală să fie cerută în justiţie (art. 1021 C. civil), cazurile în care ea are loc de drept sunt excepţionale şi nu pot fi întinse prin interpretare, deşi chestiunea este controversată. Iată cum se exprimă, în această privinţă Zachariae:

«*Ohne kontraktliche frist ist art. 1657 nicht andwenbar, sondern art. 1184 massgebend*». (In lipsa unui termen convenţional, nu se poate aplicà art. 1657 (al nostru) 1370), ci numai art. 1184 (al nostru 1021) [1]).

Dispoziţia art. 1370 C. civil nu poate, de asemenea, fi invocată de vânzător, dacă neridicarea mărfurilor vândute se datoreşte faptului lui, precum ar fi, de exemplu, lipsa de predare la timpul oportun.

In orice caz, acest text nu poate fi invocat decât de vânzător, căci ar fi contrar echităţei ca cumpărătorul să poată invocà culpa lui, spre a cere rezoluţia contractului.

Şi chiar însuşi vânzătorul este liber de a nu-l invocà, de câteori voeşte ca contractul să fie menţinut, ceeace este liber să facă, pentrucă rezoluţia vânzărei se face în interesul lui.

In Franţa se discută chestiunea de a se şti dacă art. 1370 C. civil este sau nu aplicabil în materie comercială. La noi chestiunea nu mai poate fi discutată faţă de art. 67 C. com., afimativa fiind singură admisibilă. In adevăr, codul de comerţ necuprinzând nicio derogare dela principiul înscris în art. 1370 C. civil, şi art. 1 din codul comercial se aplică acolo unde codul civil nu dispune, urmează că art. 1370 C. civil îşi are aplicarea sa la vânzările comerciale.

2° A doua obligaţie accesorie a cumpărătorului este de a restituì vânzătorului cheltuelile făcute de el, în urma vânzărei, pentru conservarea lucrului (art. 1074 § 1).

3° El trebue să plătească, în lipsa unei convenţii contrare, spesele vânzărei (art. 1305 C. civil) şi cheltuelile ridicărei lucrului cumpărat.

---

[1]) Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 336, p. 495, nota 3 (ed. Crome); Aubry et Rau, V, § 356, p. 143, text şi nota 3 (ed. a 5-a); Colin et Capitant, II, p. 476, etc.

4° Dar din toate obligaţiile sale, cea mai de căpetenie este acea de a plăti preţul.

«Cumpărătorul este dator să primească lucrul îndată sau la termenul tocmit şi să plătească totodată şi preţul în bani; căci, într'alt chip poate vânzătorul să oprească lucrul», zice art. 1424 din codul Calimach (1062 C. austriac).

197. Plata preţului (art. 1361, 1362 C. civil). — Preţul trebue să se plătească în ziua şi la locul determinat prin contract (art. 1361 C. civil), convenţia părţilor fiind în această privinţă, legea lor (art. 969 C. civil). Dacă convenţia lor este mută în această privinţă, cumpărătorul va plătì preţul în locul şi în timpul la care se face predarea lucrului (art. 1362 C. civil).

In regulă generală, plata făcându-se la domiciliul debitorului (art. 1104 § ultim)[2]), prin art. 1362 se deroagă dela această regulă, pentru motivul că predarea şi plata făcându-se în acelaşi timp, părţile nu pot în acelaşi moment să fie în locuri deosebite.

De câteori va fi însă vorba de o vânzare în care preţul urmează a fi plătit în urma predărei, nu se va mai aplicà art. 1362 C. civil, ci regula dreptului comun, după care plata trebue să se facă la domiciliul debitorului preţului, adică a cumpărătorului (art. 1104 § ultim).

Dacă preţul a fost declarat plătitor după voinţa cumpărătorului, el va fi exigibil îndată, în lipsa altor elemente de apreciere.

Plata preţului poate fi făcută nu numai de cumpărător, dar şi de altul pentru el, cu consimţimântul sau fără consimţimântul lui (art. 1093 C. civil).

Plata poate fi făcută în mod valid de altul *etiam pro invito et ignorante debitore,* vânzătorul neavând interes de a cercetà din ce mână îi vine banii, ci numai de a fi plătit.

Terţiul care a plătit preţul contra voinţei cumpărătorului, are în contra acestui din urmă şi în baza art. 991 C. civil, o acţiune în regres pentru gestiune utilă, afară de cazul când terţiul plătitor ar fi avut intenţia de a face o

---

[2]) Cas. Sa. III-a, *Jurisprud. română* din 1915, No. 30, p. 471, No de ordine 480.

liberalitate cumpărătorului, ceeace, nici într'un caz, nu se presupune.

Prețul se plătește, în genere, în bani, fără ca vânzătorul să poată fi silit a-l primi *pro parte* (art. 1101), plata lui fiind indivizibilă.

Plata prețului este garantată vânzătorului prin dreptul de a reține lucrul vândut (art. 1362 C. civil), printr'un privilegiu (art. 1730 § 5 și 1737 § 1 C. civil), printr'un drept de revendicare (art. 1730 § 5) și, în fine, printr'o acțiune în reziliere (art. 1021 și 1365 C. civil).

198. Cazul când cumpărătorul datorește dobânda prețului (art. 1363 C. civil). — După art. 1363 C. civil), aplicabil și în materie comercială, cumpărătorul datorește dobânda prețului în cele trei cazuri următoare: 1° când există o anume convenție în această privință; 2° când lucrul predat cumpărătorului produce fructe naturale sau civile; 3° și în fine, când cumpărătorul a fost pus în întârziere de a plăti.

1° Prima ipoteză nu suferă nici o dificultate, convenția părților fiind legea lor. Dacă ele nu au stabilit cuantumul dobânzei, ea va fi cea legală.

2° Cumpărătorul datorește dobânda prețului, în al doilea loc, de câteori lucrul vândut este de natură a produce fructe naturale sau civile, dacă părțile n'au derogat dela această regulă prin convenția lor. Pentru ca dobânda prețului să curgă de drept, trebue ca lucrul vândut să fi fost predat cumpărătorului, pentrucă numai prin predare acest din urmă este pus în poziția de a putea percepe fructele. Cumpărătorul va datori dobânda prețului cu toate că n'a fost pus în posesiunea lucrului vândut, numai atunci când vânzătorul l-a somat să-l primească și el nu s'a conformat acestei puneri în întârziere.

«*Qui in mora est culpa non vacat*».

3° In fine, cumpărătorul datorește dobânda prețului de câteori el a fost pus în întârziere să plătească (art. 1363 § ultim). Prin derogare dela art. 1088 C. civil, o simplă somație este de astădată suficientă, nefiind nevoe, în specie, de o cerere în judecată. O cerere în judecată, făcută chiar

înaintea unui judecător inconpetent, ar face însă și ea să curgă dobânda prețului, pentrucă o asemenea cerere cuprinde somația de a plătì.

199. Cazul când cumpărătorul poate să reție prețul, suspendând plata lui (art. 1364 C. civil). — Cumpărătorul poate, fără a aveà nevoe de autorizarea justiției, să suspende plata prețului, nu însă și cea a dobânzei lui, chiar dacă n'ar fi tulburat în realitate, destul este ca el să aibă cuvinte suficiente de a se teme de o tulburare serioasă, ceace este o chestie de fapt [1]), pentrucă el nu se poate expune a perde și lucrul și prețul. (Art. 1364 C. civil). Aceasta nu este decât o aplicare a excepții *non adimpleti contractus*, de care am vorbit *suprà*, 205. Cumpărătorul nedobândind, în adevăr, executarea obligației principale a vânzătorului, este în drept să suspende executarea obligației sale [2]).

Legea citează, *exempli gratia*, acțiunea ipotecară și cea în revendicare, însă acestea nu sunt singurele cauze care pot să autorize pe cumpărător a reține prețul. Astfel, se decide cu drept cuvânt, că cumpărătorul poate să suspende plata prețului de câteori proprietatea imobilului vândut este grevată de o condiție rezolutorie, a cărei îndeplinire poate să-i răpească lucrul vândut. Cumpărătorul, zice foarte bine tribunalul Muscel, poate beneficià de dispozițiile art. 1364 C. civil, nu numai în cazurile prevăzute de acest text ci ori de câte ori un terțiu ar pretinde un drept real asupra lui [3]), de exemplu, embaticul [4]), privilegiul Statului pentru taxa de succesiuni, etc. [5]).

Art. 1364 C. civil nu obligă pe cumpărător a consemnà prețul decât atunci când va voi să se libereze, însă în asemenea caz, banii nu vor puteà fi ridicați de vânzător decât dacă

---

[1]) Cpr. Cas. Sc. I-a, *Jurisprud. română* din 1915, No. 14, p. 210, No. de ordine 196; Bult. 1910, p. 396; C. București, *Dreptul* din 1910, No. 65, p. 521 (cu observ. noastră; *Dreptul* din 1911, No. 24, p. 187, etc.

[2]) Cpr. Colin et Capitaut, II, p. 478.

[3]) Vezi *Dreptul* din 1913, No. 46. p. 365.

[4]) C. București. *Cr. judiciar* din 1902, No. 47, p. 289.

[5]) Cas. Sc. I-a (2 Noembrie 1915). *Jurisprud. română* din 1915, No. 14, p. 210, No. de ordine 196; Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 336 p. 501, nota 23 (ed. Crome), etc.

el va face să înceteze pericolul evicţiunei sau va da cauţiune [1]).

Art. 1364 C. civil, necuprinzând o dispoziţie de ordine publică, părţile pot necontestat să renunţe la beneficiul lui. Această renunţare n'are nevoe de a fi expresă, însă ea trebue să fie neîndoelnică, pentrucă renunţările nu se presupun.

Cumpărătorul nu va puteà, de asemenea, să invoace beneficiul art. 1364 C. civil, de câte ori el a cumpărat pe riscul şi pericolul său, sau dacă el a cunoscut în momentul vânzărei pericolul evicţiunei (art. 1340 C. civil).

De câteori cumpărătorul este în drept a suspendà plata preţului, vânzătorul are două mijloace la dispoziţie spre a-l constrânge la plată şi anume: 1° de a face să înceteze pericolul evicţiune; 2° de a da cauţiune, depunând o sumă de bani sau prezentând o persoană capabilă şi solvabilă (art. 1659 C. civil), care să răspundă de preţul principal, nu însă şi de daunele la care vânzătorul ar puteà fi condamnat, în baza art. 1341 C. civil.

Dreptul de a dà cauţiune, fiind o facultate conferită vânzătorului, el nu poate fi silit la aceasta de către cumpărător.

Dacă pericolul evicţiunei este numai parţial, cumpărătorul nu va puteà să reţie decât o parte corespunzătoare din preţ care, la caz de contestaţie se va aprecià în mod suveran de judecătorii fondului.

Chestiunea de a se şti dacă art. 1364 C. civil se aplică sau nu la vânzările silite, este controversată.

Unele hotărâri aplică acest text şi la vânzările silnice [3]), soluţie generalmente admisă şi în Franţa.

---

[1]) Zachariae, op. şi *loco suprà cit;* C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1910, No. 479 şi *Dreptul* din 1911, No. 24, p. 187.

[2]) C. Bucureşti *Dreptul* din 1889, No. 81, consid. dela p. 651, etc.

[3]) Cpr. Trib. Muscel, *Dreptul* din 1913, No. 46 p. 365; C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1916, No. 56, p. 479. Mai vezi C. Craiova, *Dreptul* din 1902, No. 47, p. 377. Cpr. Trib. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1913, No. 15, p. 177. Vezi însă Cas. s. II, Bult., 896, p. 902 şi *Dreptul* din 1896, No. 43, p. 375; Bult. 1890, p. 327, 328. Această din urmă decizie după ce pune mai întâi în principiu că art. 1364 C. civil nu se aplică vânzărilor silite, decide apoi că adjudecatarul este dator să depue preţul, el putând cere o cauţiune dela creditorul urmăritor, conform art. 1364 C. civil, aplicabil, în această privinţă, şi vânzările silite, ceeace necontestat constitue o contradicţie. Ce aceea, această decizie este, cu drept cuvânt, criticată de Degré. Vezi *Dreptul* din 1896, No. 43, p. 371 urm. şi *Scr. juridice*, I, p. 456 urm.

Dar dacă această chestiune este controversată, s'a decis însă că textul de mai sus, deşi este de strictă interpretare, totuşi se aplică în materie de arendare sau locaţiune, pentrucă el nu este decât aplicarea principiului general, după care, în contractele sinalagmatice, obiectul obligaţiei unei părţi este cauza obligaţiei celeilalte şi, printr'o dreaptă reciprocitate, partea care nu-şi îndeplineşte obligaţia sa nu este în drept să ceară executarea obligaţiei părţei adverse [1]). Pentru aceleaş motive, art. 1364 C. civil se aplică şi în materie de schimb [2]).

200. Consecinţele neplăţei preţului. — Rezilierea vânzărei (art. 1365 C. civil). — De câteori cumpărătorul nu-şi îndeplineşte una din obligaţiile sale, de exemplu: dacă el nu plăteşte preţul sau dobânda lui în cazurile în care este datorită (art. 1363 C. civil), vânzătorul care şi-a împlinit pe a sa, sau care este gata a şi-o îndeplini, are alegerea de a-l constrânge la executarea vânzărei (art. 1021 C. civil), sau de a cere desfiinţarea contractului prin aplicarea dreptului comun (art. 1021, 1365 C. civil), şi aceasta fie că ar fi vorba de imobile sau de mobile, de o vânzare civilă sau comercială, cu restricţia art. 67 din codul comercial în privinţa vânzărilor de lucruri mobile.

Pentru ca vânzătorul să poată cere rezoluţia contractului, trebue ca el să-şi fi îndeplinit obligaţiile sale, sau să fie gata a le îndeplini; căci, într'un contract sinalagmatic, partea care nu şi-a îndeplinit sau nu este gata să-şi îndeplinească obligaţia sa, nu poate cere rezolvirea contractului [3]).

Vânzătorul poate să renunţe la dreptul de a cere rezoluţia vânzărei, însă asemenea renunţare nu se presupune, ca

---

[1]) Cas. S. I. şi C. Bucureşti, Bult. 1704, p. 1581 şi *Dreptul* din 1905, No. 59, p. 484; *Dreptul* din 1904, No. 67, p. 546 şi *Cr. judiciar* din 1905, No. 30, p. 236. Mai vezi Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 642, (rezumate) şi din 1916, No. 2, p. 16 (tor. rezumate). Vezi şi tom. IX, ed. II, p. 148, nota 4. — Astfel, există o justă cauză de temere pentru arendaş atunci când proprietarul cere depărtarea lui depe moşie, făcându-i proces de reziliere şi, în asemenea caz, arendaşul este în drept, până la rezolvirea procesului, să suspende plata arenzei. Vezi tom. IX, ed. II, p. 148, nota 4, precum şi *infrà*, No. 270.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 12, nota 3.

[3]) C. Constanţa, *Dreptul* din 1914, No. 62, p. 420.

trebuind să fie prevăzută în mod expres, sau să rezulte din acte și împrejurări neîndoelnice [1]).

Vânzătorul care are alegerea de a cere, fie executarea contractului, fie rezoluția lui, poate urmări succesiv amândouă aceste acțiuni, fără niciun pericol pentru cumpărător, care are la îndemână căile de opunere legale [2]).

Rezoluția vânzărei nu poate însă fi cerută de câteori prețul ei consistă într'o rentă viageră (art. 1647 C. civil) [3]).

Acțiunea rezolutorie pentru neplata prețului aparține mai întâi vânzătorului și în urma morței lui, moștenitorilor săi, sau alor reprezentanți cu titlu universal, și chiar legatarului particular, căruia această acțiune ar fi fost legată. Ea aparține, de bună seamă, și cesionarului căruia vânzătorul ar fi cedat creanța prețului (art. 1396 C. civil) [4]), precum și creditorilor vânzătorului, în baza art. 974 C. civil [5]).

Aceeași soluție este admisibilă și în privința împrumutătorului a cărui bani au servit la plata prețului și care a fost subrogat în drepturile vânzătorului. El va puteà deci cere rezilierea vânzărei [6]). Acțiunea rezolutorie se va exercità contra cumpărătorului sau moștenitorilor lui, dacă el s'a săvârșit din viață.

S'a decis că, de câte ori cumpărătorul nu plătește prețul mărfurilor primite, vânzătorul poate cere rezoluția vânzărei, și aceasta nu numai contra suszisului cumpărător, dar și în contra creditorilor lui, care ar fi urmărit mărfurile vândute, fără ca altă condiție să fie cerută, decât aceea a neplăței prețului. (Vezi C. Rennes, *Pand.* Pér., 1906. 2. 108).

---

[1]) C. Constanța, *Dreptul, loco suprà cit.*

[2]) C. Constanța, *Dreptul loco suprà cit.*

[3]) Cpr. Colin et Capitant II, p. 481. — Contractul prin care cumpărătorul s'ar obligà a subveni la toate nevoile vânzătorului și a plăti, în momentul morței sale o sumă fixă moștenitorilor săi, nu poate fi considerat ca înființând o rentă viageră.

[4]) Guillouard, Vente, II, 590. Baudry et Saignat, Idem, 542, Troplong, Idem, II, 643, C. Paris, D. P. 78.2.36.. Acțiunea în reziliare aparține și terțului care ar fi plătit prețul vânzătorului și care ar fi fost subrogat în drepturile acestui din urmă. Baudry et Saignat, Guillouard, loco supra cit.

[5]) Baudry et Saignat loco cit.; T. Huc. X, 166, p. 230; Zachariae, Handbuch des fr. Civilrechts, II, § 316, p. 497, nota 11 (ed. Crome), etc.

[6]) Vezi în acest sens: Mourlon, Tr. théorique et pratique des subrogations personnelles, pag. 37 și 157 urm. (ed. din 1848); Baudry et Saignat, Vente, 542; Laurent XVIII, 111; Demolombe, XXVII, 641; Aubry et Rau, IV, § 321 p. 306, text și nota 75 (ed. a 5-a); Massé-Vergé, III, § 563, p. 436, nota 21; Beudant, Contrats et Obligations, 821, p. 502; Sirey et Gilbert, Code civil annoté III,

Rezoluţia vânzărei producând, în adevăr, efectele unei condiţii rezolutorii îndeplinite, desfiinţează cu efect retroactiv dreptul de proprietate al cumpărătorului şi poate fi opusă terţilor [1]) care sunt reprezentanţii lui, ca şi creditorilor care au urmărit lucrul vândut; căci este de principiu că o urmărire nu poate să aibă de obiect decât bunurile debitorului [2]).

Vom aplica deci, în specie, atât în privinţa efectelor rezoluţiei între părţi cât şi faţă de terţii, cele spuse relativ la condiţia rezolutorie expresă.

Acţiunea în rezoluţiune este ea divisibilă ori indivisibilă? Chestiunea poate să presinte interes de câte ori există din capul locului mai mulţi covânzători sau mai mulţi cocumpărători, sau când vânzătorul ori cumpărătorul s'a săvârşit din viaţă, lăsând mai mulţi moştenitori, sau în fine, când vânzătorul a cedat părţi din creanţa sa la mai mulţi cesionari, ori cumpărătorul a înstrăinat lucrul vândut, fracţionându-l în mai multe părţi.

In principiu, acţiunea rezolutorie este divisibilă sau indivisibilă, după dreptul comun. Ea este indivisibilă de câte ori lucrul vândut nu poate fi împărţit, fie din cauza însăşi a naturei sale (art. 1057), fie din cauza caracterului ce părţile i-au conferit prin contract (art. 1058). In asemenea cazuri,

---

art. 1654, No. 28 (ed. a 4-a; T. Huc. VIII, 77; Pand. fr., v. Oblig. 4368; Larombière. Oblig. IV art. 1251, No. 13. Cpr. Cas. fr. Sirey, 95.1 321; Pand. Périod. 95.1.264; D. P. 96.1.585, etc. Vezi şi tom. VI al Coment. noastre. p. 648, ad notam. Contrà: Com-Delisle. Revue critique de jurisprudence, tom. IV, anul 1854, pag. 317, No. 6. Argumentele date de acest din urmă autor. sunt foarte bine combătute de Mourlon (op. şi loco supra cit.).

[1]) Rămâne însă bine înţeles că terţii dobânditori de bună credinţă a unor mobile corporale, au putut deveni proprietarii acestor lucruri prin prescripţia instantanee, în baza art. 1909 C. civil. Cpr. Planiol, II, 1565, 1; Baudry et Saignat. Vente, 566-II şi 569, in fine; Guillouard, Idem, II, 623; Aubry et Rau. v. § 356, pag. 162 (ed. a 5-a). Vezi tom. VI al Coment. noastre. pag. 94.

Tot astfel, vânzătorul nu va putea să-şi reia imobilul vândut, dacă acest imobil a fost uzucapiat de un terţiu de bună credinţă, prin prescripţia de 10 sau de 20 de ani (art. 1895 urm. C. civil). Cpr. Planiol II, 1565, 2; Aubry et Rau. loco cit. pag. 162, text şi nota 62; Baudry et Saignat, Vente, 569, in fine; Duranton. XVI, 364, etc. Vezi tom. VI al Coment. noastre, p. 96.

In ceeace priveşte cesiunea unei creanţe, acţiunea in rezoluţie a cedentului poate fi exercitată 30 de ani, chiar in contra unui al doilea cesionar. Aubry et Rau, loco supra cit., pag. 162, nota 61.

[2]) Cas. fr. Sirey, 96.1. 443; Garsonet, Tr. théorique et pratique de procédure, IV, § 1275, pag. 128 (ed. a 2-a revăzută de Ch. César-Bru, prof. la Universitatea din Aix-Marseille).

lucrul vândut neputând fi luat înapoi în parte, unul din covânzătorii sau din moştenitorii ori cesionarii vânzătorului vor fi în drept a cere reziliarea pentru tot.

De cele mai multe ori, însă, lucrul vândut va fi divisibil, aşa că şi acţiunea rezolutorie va fi tot divisibilă, atât din partea vânzătorului cât şi din acea a cumpărătorului [1]).

S'a decis de către Curtea de Casaţie, în Secţii unite (20 Martie 1914), că deşi acţiunea în rezolvirea vânzărei este sau nu susceptibilă de diviziune, totuşi în rezolvarea diferitelor chestiuni ce s'ar putea ridica cu privire la efectul vânzărei, trebue a se avea în vedere, în afară de orice altă consideraţie, intenţia părţilor.

Astfel, în vânzarea unei moşii de către un proprietar unic, intenţia vânzătorului fiind ca atunci când vânzarea ar deveni rezolubilă prin neplata preţului întreg, vânzătorul să-şi reia imobilul în întregimea lui, urmează că în caz de încetare din viaţă a cumpărătorului, vânzătorul are acţiune în contra moştenitorilor cumpărătorului ca să-şi reia imobilul întreg, chiar când este divizibil, şi acei din moştenitori cari se opun la acţiune, n'o pot înlătura decât plătind întregul preţ şi deci, şi părţile din preţ datorite de acei din moştenitorii cari nu se opun la acţiune în rezoluţiune [2]).

201. Natura acţiunei rezolutorii (acţiune reală) (art. 1368, 1369 C. civil). — Chestiunea de a se şti dacă acţiunea rezolutorie pentru neplata preţului este reală, personală sau mixtă, este foarte controversată în Franţa. Art. 1368 din codul nostru declară această acţiune *reală*, deşi ea tinde la desfiinţarea numai unui contract, şi aceasta în toate cazurile, adică fie că este exercitată contra unui subachizitor, fie contra cumpărătorului primitiv, aşa că această acţiune va fi întotdeauna introdusă la tribunalul situaţiei imobilului (art. 59 Pr. civ.).

Vânzătorul sau moştenitorii lui au deci o acţiune în contra terţilor care au dobândit drepturi asupra lucrului vândut şi care nu l-au prescris încă. Această acţiune nu este

---

[1]) Baudry et Saignat, op. cit. 543, 544, T. Huc. X., 168. Cpr. şi Guillouard, Vente, 543, 544, T. Huc. X. 166, Cpr. şi Guillouard, Vente, II, 574.

[2]) Vezi Dreptul din 1914, No. 37, pag. 289 şi Cr. judiciar din acelaş an, No. 39, pag. 312.

însă o acţiune în revendicare, care tot reală ar fi fost chiar dacă legea n'ar fi spus-o anume. Rezultatul ar fi fost deci acelaşi chiar dacă acţiunea rezolutorie ar fi fost personală, aşa cum ar fi trebuit să fie în realitate, pentrucă ea se întemeiază pe neexecutarea obligaţiilor personale ale cumpărătorului.

Hotărîrea pe care vânzătorul o va dobândi contra cumpărătorului nu va fi opozabilă terţiului subachizitor decât atunci când acest din urmă a fost pus în cauză.

Cu toate că acţiunea vânzătorului este reală, legea prevede că el nu poate invocà rezoluţia contra autorităţei publice, sau contra adjudecătarului în vânzări silnice. Prima restricţie este privitoare la expropriere pentru cauză de utilitate publică. Prin expropriere, imobilul intrând, în adevăr, în domeniul public, reziliarea vânzărei nu poate să-l facă să reintre în domeniul privat al vânzătorului [1]).

A doua restricţie este referitoare la art. 565 Pr. civ., după care adjudecarea bunului cumpărat, urmată după cererea unui creditor al cumpărătorului purghează (curăţă), imobilul de privilegiile sau ipotecele care-l grevau, când ea a rămas definitivă. Prin adjudecare, vânzătorul pierzând privilegiul ce aveà pentru plata preţului ce-i erà datorit, pierde prin aceasta însuşi dreptul de a opune rezilierea adjudecătarului, în privinţa căruia ordonanţa de adjudecare a fost adusă la îndeplinire [2]).

Art. 565 Pr. civ. pune la adăpost de pericolul rezilierei numai pe cei care au cumpărat la mezat imobilul vândut, iar nu şi pe cei care au putut să-l cumpere de bună voe. Pentru aceştia s'a creiat dispoziţia art. 1369 C. civil, împrumutată dela legea franceză din 23 Martie 1855 (art. 7). După acest text, acţiunea rezolutorie nu este supusă unei publicităţi speciale, ea fiind unificată cu prilegiul vânzătorului care se păstrează prin înscriere (art. 1780 urm. C. civil); aşa că stângerea acestui privilegiu va aduce faţă de terţii, stângerea acţiunei rezolutorii. Terţii, doritori de a cumpăra un imobil, vor consulta deci registrele tribun. situaţiei

---

[1]) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 480.
[2]) Cpr. Planiol, II, 1568.

imobilului și-l vor cumpără fără nicio grijă, îndată ce nu vor vedeà înscris privilegiul vânzătorului; căci, din lipsa înscrierei acestui privilegiu, ei vor putea conchid la lipsa acțiunei rezolutorii, totul făcându-i să creadă că prețul a fost plătit, de oarece vânzătorul n'a înscris privilegiul ce-i conferă legea.

Art. 1369, aplicabil nu numai la art. 365, dar și în cazul art. 1367, adică în cazul stipulărei unui pact comisoriu expres, nu se ocupă decât de terții, nu însă și de părțile contractante, între care acțiunea rezolutorie există, cât timp nu este prescrisă, chiar dacă privilegiul vânzătorului s'ar fi perdut sau dacă vânzătorul ar fi renunțat la el.

Prin terții se înțelege aci toți acei care au dobândit un titlu particular dela cumpărător drepturi asupra imobilului vândut și care la rândul lor, au îndeplinit formalitățile generale spre a face ca drepturile lor să fie opozabile altor persoane.

Creditorii ipotecari ai cumpărătorului sunt și ei terții, nu însă și creditorii chirografari care n'au niciun drept special asupra imobilului vândut debitorului lor.

Art. 1369 C. civi nu se aplică decât acțiunei rezolutorii pentru neplata prețului, nu însă și celei care ar aveà de cauză neexecutarea unei alte obligații din partea cumpărătorului (art. 1365, 1369 C. civil.

202. Modul cum se îndeplinește rezilierea (art. 1366 C. civil). — In lipsa unei convenții contrare (art. 1367 C. civil), rezilierea vânzărei pentru neplata prețului n'are loc de drept. Ea trebue să fie cerută și pronunțată de justiție, însă judecătorii au facultatea, dacă vânzătorul nu este în pericol de a pierde și lucrul și prețul, de a acordà un termen cumpărătorului spre a-și îndeplini obligația sa (art. 1021, 1366 C. civil) [1]).

Dacă exercită sau nu pericol pentru vânzător de a perde și lucrul și prețul, aceasta este o chestie de fapt de suverana interpretare a instanțelor de fond.

Legea nu cere, pentru ca judecătorii să poată relizià vânzarea, ca cumpărătorul să fie pus în întârziere printr'o

---

[1]) Un asemenea termen poate fi incuviințat pentru prima oară de Curte.

somaţie extrajuridică, chemarea în judecată fiind o punere în întârziere destul de energică.

Deşi art. 1366 C. civil nu vorbeşte decât de imobile, totuşi se decide, în genere, ca termenul de graţie poate fi încuviinţat şi în materie de vânzări mobiliare, deşi chestiunea este controversată.

Rezilierea vânzărei neavând loc de drept, ci numai printr'o hotărâre judecătorească, cumpărătorul rămâne liber de a plăti preţul, chiar în urma pronunţărei rezilierei, cât timp sentiţa care a admis-o n'a rămas încă definitivă

203. Efectele rezolvirei vănzărei între părţile contractante. — Rezoluţia vânzărei pentru neplata preţului desfiinţează vânzarea cu efect retroactiv, adică atât pentru viitor cât şi pentru trecut (art, 1015 C. civil); de unde rezultă următoarele consecinţe:

1° Vânzătorul îşi reià lucrul vândut liber de orice sarcini reale, restituind preţul sau aconturile ce primise [1]).

2° Vânzătorul este în drept să ceară fructele percepute de cumpărător, restituind acestui din urmă dobânda preţului până în ziua restituirei.

Dacă cumpărătorul a plătit numai o parte din preţ, fructele lucrului vor fi compensate cu dobânzile ce s'ar fi plătit.

Rezoluţia vânzărei nu dă însă loc la restituirea taxelor de mutaţiune ce ar fi fost plătite conform legei timbrului.

3° Cumpărătorul trebue să despăgubească pe vânzător de deteriorările aduse prin faptul său, nu însă şi prin caz fortuit, având şi el dreptul de a fi despăgubit de cheltuelile necesare şi utile ce ar fi făcut pentru conservarea şi întreţinerea lucrului vândut.

4° In fine, cumpărătorul poate fi condemnat a despăgubi pe vânzător de toată dauna pricinuită prin neexecutarea contractului (art. 1021, 1081 C. civil).

204. Efectele rezoluţiei în privinţa terţiilor. — Rezoluţia vânzărei desfiinţează contractului nu numai în privinţa raporturilor dintre părţi, dar şi în privinţa terţiilor. Cumpă-

---

[1]) Cpr. C. Constanţa, *Dreptul* din 1914, No. 62, p. 490.

rătorul fiind, în adevăr, presupus că n'a fost niciodată proprietar, n'a putut să transmită altora drepturi pe care nu le aveà el însuș.

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*». L. 54, Dig., *De dir. regulis juris antiqui* 50, 17 și art. 580 *in fine*, 1521 C. Calimach [1]).

Toate drepturile reale, precum: înstrăinarea lucrului vândut, costituirea unei ipoteci, a unei servituți, a unui uzufruct, etc., concedate de cumpărător, vor cădeà prin aplicarea regulei cunoscute:

«*Resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis*», (art. 1179 C. civil) [2]).

Drepturile reale constituite asupra lucrului de către vânzător, în timpul strecurat între vânzare și rezoluția ei, vor rămâneà, din contră, valide, ca unul ce emană dela adevăratul proprietar.

Chestiunea de a se ști dacă contractele de arendare sau de închiriere consimțite de cumpărător asupra lucrului vândut, sunt sau nu valide, este controversată. Interesul general și chiar al însuși proprietarului cerând însă ca bunul să fie administrat *pendente conditione*, pentru ca el să-l reià în stare bună, credem că el va trebui să respecte contractele consimțite de bună credință, în marginile unui act de administrație, adică pe timp de *cinci* ani cel mult (art. 427, 534, 1268, 1269, 1419 C. civil). și aceasta chiar dacă câștiul curent ar fi fost plătit în mânile cumpărătorului, în calitatea sa de proprietar aparent al lucrului. Regula: *resoluto jure dantis*, etc., nu se aplică deci decât la actele de depoziție, iar nu la actele de administrație.

205. Stângerea acțiunei rezolutorii. — Acțiunea rezolutorie se stânge: 1° prin renunțarea vânzătorului; 2° prin prescripție. In privința terțiilor, ea se stânge, în materie imobiliară, prin stângerea privilegiului vânzătorului (art. 1369 C. civil), iar în materie de mobile corporale, prin înstrăi-

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 200, p. 437 și 450, p. 495, precum și tom. II al acestei lucrări p. 17 urm., No. 427 bis, 564, 639; tom. III. No. 59, 152, 427 *quinques* etc.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 201; tom. III, No. 152 și 155 ter. etc.

narea făcută în folosul unui subachizitor de bună credință, căruia lucrul a fost predat (art. 1909 C. civil).

206. 1° Renunțarea vânzătorului. — Acțiunea rezolutorie, fiind conferită vânzătorului în interesul său particular, se înțelege că el poate să renunțe la ea, fie în mod expres, fie în mod tacit. Renunțarea tacită nu poate însă să rezulte decât din acte neîndoelnice prin care vânzătorul înțelege să abdice dela dreptul său de a rezilia contractul, fiindcă renunțările sunt de strictă interpretare și nu se presupun niciodată.

Dacă acelaşi imobil a făcut obiectul mai multor vânzări succesive, renunțarea expresă sau tacită a primului vânzător la acțiunea sa rezolutorie nu jâgneşte întru nimic acțiunea vânzătorului subsecvent.

207. Prescrierea acțiunei rezolutorii (art. 1890 C. civil). — Acțiunea rezolutorie pentru neplata prețului se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil), dacă imobilul a rămas în mânile cumpărătorului sau a moştenitorilor săi.

Dacă cumpărătorul primitiv a înstrăinat însă imobilul, noul achizitor, care ar fi de bună credință, adică: care n'ar şti că prețul primei vânzări este încă datorit, îl va prescrie prin 10 sau 20 de ani (art. 1895 urm. C. civil) [1]), putând să invoace dispoziția art. 1909 C. civil, de câteori va fi vorba de un mobil corporal.

208. Pactul comisor expres sau condiție rezolutorie expresă (art. 1367 C. civil). — Pactul comisor expres despre care ne-am ocupat în tom. III, No. 127 urm. al lucrărei de față, și care ne vine dela Romani (*lex commissoria*), este o convenție prin care se stipulează că contractul va fi reziliat dacă una sau cealaltă din părți nu-și va îndeplini obligațiile sale. Această convenție, care nu trebue confundată cu excepția *non adimpleti contractus* [2]), face ca condiția rezolutorie tacită: subînțeleasă în toate contractele sinalagmatice (art. 1020, 1021 C. civil), să devie expresă din tacită ce erà.

---

[1]) Dacă subachizitorul este de rea credință, temenul prescripției va fi tot de 30 de ani.

[2]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 156.

Acest pact poate fi stipulat nu numai în toate contractele sinalgmatice, de exemplu: vânzarea, locaţiunea, etc., dar şi în contractele unilaterale, în care condiţia rezolutorie tacită nu este subînţeleasă, de exemplu: într'o ipotecă [1]), o donaţiune [2]), etc.

208 bis. Formele obişnuite ale pactului comisor expres şi modul cum operează rezoluţia. — Ştim că pactul comisor expres este, în genere, conceput sub una din formele următoare:

1° sau el se mărgineşte a reproduce formula art. 1020, 1021 C. civil, şi în asemenea caz, el se confundă cu condiţia rezolutorie tacită şi rezilierea n'are loc de drept, ci numai printr'o hotărîre judecătorească, judecătorii putând, după împrejurări, să acorde un termen de graţie pârîtului (art. 1021 C. civil), afară de cazul când vânzătorul ar fi în pericol de a perde şi lucrul şi preţul (art. 1366 § 1 C. civil);

2° sau el se mărgineşte a reproduce formula art. 1367 C. civil, şi în asemenea caz, intervenţia justiţiei este exclusă, însă contractul nu va fi desfiinţat, în specie, fără o manifestare de voinţă din partea creditorului. Partea care şi-a îndeplinit obligaţia păstrează, în adevăr, în acest caz, dreptul de opţiune între exacutarea contractului şi rezilierea lui;

3° sau, în fine, părţile au prevăzut că contractul va fi reziliat *fără cerere în judecată, somaţie sau altă punere în întârziere* şi, în asemenea ipoteză, cea mai favorabilă pentru creditor, contractul este reziliat de drept în baza voinţei părţilor, fără somaţie sau cerere în judecată, iar părţile nu se vor adresà justiţiei, la caz de contestaţie decât pentru ca ea să se constate dacă condiţiile din care decurge rezilierea au fost sau nu îndeplinite [3]).

Trebue însă să facem o observaţie care este de mare

---

[1]) Astfel, într'o ipotecă neplata procentelor la termenul stipulat nu aduce pentru debitor pierderea beneficiului termenului, în privinţa capitalului, dacă părţile n'au stipulat, în această privinţă, un pact comisor expres. In lipsa unui asemenea pact, neplata procentelor nu poate deci să aducă restituirea imediată a capitalului, ci numai a procentelor. Cas. I. Bult. 1912, p. 1663. Vezi şi tom. VI al Coment. noastre, p. 98, nota 3.

[2]) Vezi tom. IV, partea 1-a, p. 428.

[3]) Vezi tom. III al acestei lucrări No. 157 bis, *in fine*.

insemnătate, și anume: pentru ca pactul comisor să opereze în condițiunile de mai sus, prin simpla voință a părților și pentru ca judecătorii să nu mai poată da termene de grație, iar cumpărătorul să nu mai poată plăti prețul, trebue să se prevadă *că plata se va face la domiciliul vânzătorului;* căci, în lipsa unei asemenea clauze vânzătorul nu se va folosi de rezolvirea de drept a contractului și fără somație, decât atunci când se va justifică că s'a prezentat în persoană sau prin mandatar la locul unde urmà a se face plata. Iată cum se exprimă, în această privință, un autor:

«La clause que la vente sera résolue *de plein de droit et sans sommation*, a défaut du paiement du prix, ne produit son effet complet *que s'il est en même temps convenu que le prix sera payé au domicile du vendeur*» [1]).

In cât privește efectele rezilierei produse de pactul comisor expres, atât între părți cât și în privința terțiilor, ele sunt acelea produse prin pactul comisor tacit [2]).

Pactul comisor expres poate fi invocat nu numai de acela în favoarea căruia a fost stipulat, dar și de creditorii, cesionarii lui, etc. [3]).

FACULTATEA SAU PACTUL DE RĂSCUMPĂRARE (Art. 1371, 1378 C. civil).

209. Pactul de răscumpărare, numit mai bine de unii *retract convențional*, în codul italian, *ràscumpărare* convențională (art. 1545, 1528) în codul german *Wiederkauf* (art. 497 urm.), iar în codul Calimach, *înapoi cumpărarea* (art. 1439 urm., corespunzători cu art. 1068 C. austriac), își trage origina sa din legele romane, unde el se numia *pactum de retroemendo et de retrovendendo.*

Vânzarea cu pact de răscumpărare este, în genere, considerată ca un rău sistem de credit, deși ea a existat în legile cele mai vechi, precum la Indieni, la Egypteni, etc., a putut

---

1) Baudry et Saignat, *Vente*, 555, p. 586 (ed. a 3). Cpr. Larombière, *Oblib.* II, art. 1184, No. 60, etc.

2) Cpr. Beudant, *vente et louage*. 266, p. 197; Gasca, *Trattato della compra-vendita*, II, 1304, p, 525, 526.

3) Gasca, *op. cit.*, II, 1293, p. 516.

să aducă foloase altădată, înainte de organizarea regimului ipotecar modern. Astăzi, ea nu mai are însă aproape rațiune de a fi și, de cele mai multe ori nu este decât o sorginte de câștiguri ilicite pentru cămătari și servește a ascunde contractul pignoritiv, pe care legea îl proibă (art. 1689, 1701 C. civil, 488 C. com.). Troplong (*Vente*, II, 692, p. 186) zice, între alții, că vânzarea cu pact de răscumpărare aduce o piedică îmbunătățirei proprietăților și progresului agriculturei, iar Glasson zice că ea prezintă pericole pentru creditul public, de oarece lasă proprietatea în incertudine [1]). De aceea, codul civil portughez din 1867 (art. 1587) și codul penal al obligațiilor n'o mai admit [2]).

Pactul de răscumpărare constitue o condiție rezolutorie a vânzărei la care este adaos [3]), iar nu o obligație impusă cumpărătorului de a revinde lucrul. Astfel, de câteori cumpărătorul își exercită facultatea de răscumpărare stipulată de el, nu se îndeplinește o nouă vânzare sau o răscumpărare, după cum impropriu se exprimă legea [4]), ci vânzarea este desființată și lucrul se reîntoarce la vânzător. Nu există deci două vânzări succesive, ci una singură, care se rezolvă în favoarea vânzătorului; de unde rezultă că fiscul nu va percepe la îndeplinirea condiției o nouă taxă de înregistrare, dar nici nu va restitui cea veche. Tot astfel, nu este nevoe de o nouă transcriere, dacă vânzarea a fost transcrisă din capul locului, etc.

Această soluție erà admisă și la Romani.

Facultatea de răscumpărare, pentru a păstrà caracterul condiției rezolutorie, trebue să fie stipulată în însuși contractul de vânzare.

Pactul de răscumpărare poate fi stipulat atât în privința

---

[1]) Glasson, *Eléments de droit français*, I, 165, p. 586 (ed. a II). Vezi însă Beudant, *rente et louage*, 316. 317, p. 231, 232.

[2]) *Contrà*: Art. 497 urm. C. german; art. 579. 585 C. civil japonez din 28 Aprilie 1896; art. 1415 urm. C, italian; art. 1439 urm. C. Calimach (1068 urm. C. austriac), etc.

[3]) Pactul de răscumpărare poate fi stipulat nu numai într'un contract de vânzare, dar și într'un contract de schimb. El poate fi stipulat în vânzările mobiliare, ca și în cele imobiliare

[4]) Expresia *răscumpărare* este, în adevăr, inexactă, după cum o observă Pothier și toți autorii după el; căci cumpărătorul nu-și vinde lucrul din nou, ci prima vânzare este reziliată în folosul vânzătorului. Vezi tom. VIII, partea II, p. 171, nota 3; tom. X; p. 482, *ad. notam*.

mobilelor cât și a imobilelor, terții putând însă să invoace principiul înscris în art. 1909 C. civil în privința mobilelor corporale dobândite de bună credință.

De câteori vânzarea cu pact de răscumpărare va aveà de obiect un imobil, ea va trebuì să fie transmisă spre a fi opozabilă terțiilor.

Dreptul de a exercità facultatea de răscumpărare este imobiliar, când are de obiect un imobil, și mobiliar atunci când are de obiect un mobil, știut fiind că:

«Jus assumit natturam rei pro quà competit».

Acest drept este transmisibil atât moștenitorilor vânzătorilor cât și moștenitorilor cumpărătorului, chiar dacă ei ar fi minori (art. 1376 C. civil).

Dacă din contract ar rezultà însă că părțile au voit să-l restrângă numai la vânzător, convenția lor va fi respectată.

Pactul de răscumpărare poate fi cedat altuia, el nefiind un drept personal al vânzătorului. El poate deci fi exercitat de creditorii vânzătorului, în baza art. 974 C. civil [1]).

Pactul de răscumpărare poate fi subordonat unei condiții suspensive sau rezolutorii.

210. Termenul în care pactul de răscumpărare poate fi exercitat (art. 1373—1376 C. civil). — In vechiul drept francez, pactul de răscumpărare puteà fi exercitat 30 de ani, dacă părțile nu hotărîse un termen mai scurt. Legiuitorul actual a redus, cu drept cuvânt, acest termen la cinci ani (în codul civil japonez din 1896, 10 ani).

«Le bien public, a zis Portalis in corpul legislativ, ne comporte pas que l'on prolonge trop une incertitude, qui ne peut que nuire à la culture et au commerce».

Părțile pot stipulà un termen mai scurt, nu însă mai lung. Dacă ele au stipulat un termen mai lung de cinci ani, convenția lor nu este nulă, însă termenul va fi redus de drept la cinci ani.

Dacă părțile n'au stipulat nici un termen, răscumpărarea

---

[1]) Cpr. Cas. S. II, Bult. 1908, p. 1690, 1691 și *Dreptul* din 1908, No. 75, p. 617.

se va puteà face în timp de cinci ani, părţile fiind presupuse a fi admis termenul cel mai lung pe care îi permite legea.

Acest termen nu poate fi prelungit de judecători, cari nu pot acordà termen de graţie (art. 1374 C. civil), nici chiar de însăşi părţile contractante, textul nostru fiind expres în această privinţă.

Termenul fixat pentru executarea pactului de răscumpărare curge din momentul vânzărei, iar nu din momentul predărei lucrului vândut şi a plăţei preţului, afară de cazul când părţile ar fi stipulat contrariul.

Calcularea termenului de cinci ani se face după regulele dreptului comun. Ziua în care termenul începe *(dies a quo)* nu se numără, ci numai ziua în care termenul expiră *(dies ad quem)*, această din urmă zi intrând în computarea termenului chiar dacă cade într'o zi de sărbătoare.

«Dies termini non computantur in termino».
«Dies a quo non computatur in termino».
«Dies ad quem computatur in termino» [1]).

Astfel, dacă presupunem un contract cu pact de răscumpărare încheiat în ziua de 1 Iulie 1924, având termenul de doi ani, răscumpărarea va puteà fi exercitată cel târziu până în ziua de 1 Iulie 1926 inclusiv).

Dacă vânzătorul, în termenul prescris, nu începe a exercità dreptul său de răscumpărare, cumpărătorul devine *ipso jure* proprietar irevocabil, fără somaţie sau intervenţia unei hotărîri judecătoreşti (art. 1375 C. civil), vânzătorul nu se va adresà justiţiei, spre a-şi revendicà lucrul, decât atunci când cumpărătorul ar refuzà de a-l restituì.

Chestiunea de a se şti dacă vânzătorul trebue sau nu să facă o ofertă reală cumpărătorului este controversată. Părerea generală este că el trebue să facă cumpărătorului, înaintea expirărei termenului ofertă sinceră şi serioasă de a-i restituì preţul cu toate accesoriile lui (art. 1377 C. civil). Această ofertă n'are însă nevoe de a fi urmată de consemnare; căci, în specie, fiind vorba de îndeplinirea unei condiţii, această condiţie se consideră ca îndeplinită de câteori acel obligat sub această condiţie a împiedicat îndeplinirea ei (art. 1014 C.

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 153, p. 182.

civil). Or, cumpărătorul a împiedicat, în specie, îndeplinirea condiţiei prin refuzul său de a primì oferta făcută de vânzător [1]).

Termenul stipulat pentru răscumpărarea lucrului vândut curge în contra tuturor persoanelor, chiar în contra minorilor şi interzişilor (art. 1376 C. civil); pentrucă nu este vorba în specie de o prescripţie, care să fie suspendată conform art. 1876 C. civil, ci de îndeplinirea unei condiţii rezolutorii. Legea rezervă însă, în asemenea caz, recursul minorului sau interzisului contra tutorului, care n'ar fi exercitat la timp pactul de rescumparare (art. 1376 C. civil).

211. Persoanele contra cărora pactul de răscumpărare poate fi exercitat (art. 1381 C. civil). — Pactul de răscumpărare poate fi exercitat nu numai contra cumpărătorului primitiv, dar şi în contra terţiilor achizitori ai bunului vândut, pentru că cumpărătorul având un drept rezolubil n'a putut să transmită mai multe drepturi decât aveà el însuşi (art. 1770 C. civil). Vânzătorul, în asemenea caz, este obligat a restituì terţiului achizitor numai preţul şi prestaţiile ce el datoreà cumpărătorului, obligaţiile sale neputând fi mărite prin transmiterea la alţii a lucrului vândut de el.

«*Nemo ex alterius facto praegravari debet*».

Vânzătorul cu pact de răscumpărare are deci două acţiuni: una personală contra cumpărătorului său, şi alta reală (în revendicare) contra terţiilor care, deşi n'au luat nicio obligaţie faţă de el, totuşi sunt ţinuţi ca detentori ai lucrului vândut şi cumpărat de ei.

Dreptul vânzătorului de a urmări lucrul vândut în mânile terţiului achizitor nu se aplică decât în materie imobiliară; căci dacă ar fi vorba de vânzarea unui mobil corporal, terţiul achizitor de bună credinţă va puteà să invoace prescripţia instantanee (art. 1909 C. civil), spre a respinge

---

[1]) In consecinţă, s'a decis că legea neprevăzând procedura prin care vânzătorul trebue să-şi manifeste voinţa de a-şi exercita pactul de răscumpărare, această procedură rămâne la latitudinea sa, nefiind nevoe de a se adresà justiţiei, ci fiind suficientă o simplă notificare. Vânzătorul cu pact de răscumpărare poate să-şi exercite acţiunea sa şi în contra unui al doilea cumpărător, chiar dacă pactul de răscumpărare n'a fost declarat în al doilea act. Judecăt. ocol rural Boteni (Muşcel), *Tribuna juridică* din 1920, No. 10, 11, p. 43.

acţiunea vânzătorului, care atunci se va reîntoarce contra cumpărătorului său.

212. Finele de neprimire opozabile acţiunei vânzătorului. — Aceste fine de neprimire sunt: 1° neexecutarea pactului de răscumpărare în termenul stipulat de părţi; şi 2° renunţarea lui expresă sau tacită.

1° In adevăr, de câteori vânzătorul nu-şi declară voinţa de a răscumpără lucrul în termenul util, dreptul său este stâns şi vânzarea devine definitivă afară de cazul când el n'a putut să-şi execute pactul de răscumpărare din cauza faptului sau culpei cumpărătorului, în care caz se va aplicà art. 1014 C. civil.

2° A doua fine de neprimire opozabilă vânzătorului este renunţarea lui. Această renunţare poate fi expresă sau tacită. Recunoaşterea tacită există atunci când vânzătorul a consimţit la vânzarea făcută de cumpărător în folosul unui terţiu, fără a-şi rezervà dreptul său de răscumpărare, soluţie care erà admisă şi în vechiul drept francez de Despeisses, după cum ne atestă Merlin.

Renunţarea vânzătorului mai este tacită, cel puţin după unii, de câteori el îşi retrage preţul ce consemnase.

213. Drepturile vânzătorului şi ale cumpărătorului înaintea exercitărei pactului de răscumpărare (art. 1378, 1379 C. civil). — Prin vânzare cu pact de răscumpărare, cumpărătorul dobândeşte proprietatea lucrului vândut, însă o proprietate rezolubilă; de unde rezultă că el poate să înstrăineze, să ipoteze, etc. imobilulul vândut; însă toate drepturile consimţite de el vor căděà la exercitarea pactului de răscumpărare, prin aplicarea regulei:

«*Resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis*».

Vânzătorul fiind proprietar sub condiţie suspensivă, va puteà şi el să ipoteceze imobilul vândut şi chiar să-l vândă altui cumpărător, însă aceste drepturi nu vor rămâneà în picioare decât dacă condiţia se va îndeplinì, adecă dacă el îşi va exercità în termenul util dreptul de răscumpărare (art. 1770 C. civil). Chestiunea este însă controversată.

Cumpărătorul exercită toate drepturile vânzătorului pentru că acest din urmă i le-a transmis prin vânzare (art. 1378

C. civil). El se folosește de lucrul cumpărat, percepe fructele, face contracte de închiriere sau arendare, etc. (art. 1380 § ultim C. civil).

Dacă vânzătorul nu era proprietarul lucrului vândut, cumpărătorul poate să-l prescrie contră adevăratului proprietar.

Dacă cumpărătorul ar fi urmărit de creditorii ipotecari ai vânzătorului, anteriori vânzărei, el va putea să le opue beneficiul de discuțiune, în calitatea sa de terțiu detentor (art. 1379, 1794 C. civil). Și fiindcă legea nu face nici o distincție, el va puteà să opue acelaș beneficiu creditorilor chirografari, care ar voi să exercite pactul de răscumpărare în locul vânzătorului, în baza art. 974 C. civil.

Am zis că cumpărătorul cu pact de răscumpărare exercită toate drepturile vânzătorului (art. 1378 C. civil). Art. 1445 admite însă o excepție dela acest principiu, în, privința expulsărei arendașului sau chiriașului. După acest text, pentru ca cumpărătorul să poată expulsà pe arendașul sau chiriașul imobilului vândut, trebue ca el să fi devenit proprietar irevocabil, adică ca termenul stipulat să fi trecut, fără ca vânzătorul să-și fi luat imobilul înapoi, și aceasta, după unii, fie că contractul ar aveà sau n'ar aveà data cerută [1]).

214. Condițiile cerute pentru exercițiul pactului de răscumpărare și efectele exercitărei acestui pact (art. 1377, 1380 C. civil. — Spre a puteà exercità pactul de răscumpărare și a-și reluà lucrul înapoi, vânzătorul trebue să restitue: 1° prețul primitiv al vânzărei, nu însă și dobânda lui, care se compensează cu fructele lucrului, pe care le păstrează cumpărătorul; 2° vânzătorul trebue să restitue spesele contractului de vânzare, (art. 1377 C. civil); 3° el trebue să restitue cumpărătorului *toate* cheltuielile necesare făcute pentru conservarea lucrului, deși legea uită a vorbi despre ele, iar cheltuelile utile vânzătorului nu le va restitui decât până la concurența plus-valutei ce ele au adus imobilului (art. 1377 C. civil). Legea nu vorbește de cheltuelile de întreținere, pentrucă ele sunt o sarcină a folosinței, pe care

---

[1]) Vezi asupra art. 1445 C. civil tom. IX, ed. 2, p. 208. Vezi și *infra* No. 285 *bis*.

a avut-o cumpărătorul. Cumpărătorul n'are, de asemenea, drept la cheltuelile voluptuoare, el putând însă să le ridice conform dreptului comun, dacă acesta se poate face *sine detrimento rei* (art. 539 C. civil) [1]).

Spre a dà cumpărătorului o siguranţă care să-i garanteze executarea obligaţiilor vânzătorului, art. 1377, § 2 C. civil îi conferă un drept de retenţie, căci vânzătorul nu poate intrà în posesiunea lucrului decât după ce şi-a îndeplinit toate obligaţiile sale. Cupărătorul este însă în drept a renunţà la garanţia ce-i conferă legea.

In cât priveşte cumpărătorul, el trebue să restitue vânzătorului lucrul vândut cu toate accesoriile lui, *cum omni causa* [2]). El nu restitue însă fructele produse de lucru, pentrucă aceste fructe se compensează cu dobânda preţului, pe care vânzătorul o păstrează.

«*Fructus cum usuris compensatur*».

Dacă lucrul vândut a fost degradat prin culpa sau faptul cumpărătorului, el va trebui să despăgubească pe vânzător de prejudiciul ce suferă din această cauză, vânzătorul neavând drept la nici o despăgubire pentru degradările aduse lucrului prin caz fortuit sau forţă majoră.

Pactul de rescumpărare fiind îndeplinirea unei condiţii rezolutorii, exercitarea lui în termenul stipulat de părţi pune lucrările în starea în care lucrurile ar fi fost, dacă vânzarea n'ar fi avut loc (art. 1019 C. civil); de unde rezultă că vânzătorul îşi va reluà lucrul liber de toate sarcinile reale, ipoteci, servituţi, etc., constituite de cumpărător [3]), (art. 1380 C. civil. Aceasta nu este decât aplicarea regulei cunoscute:

«*Resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis*» (art. 1770 C. civil).

Vânzătorul este însă dator să respecte contractele de arendă sau de închiriere încheiate *de bună credinţă* de cumpărător *pendente conditione* pe un period cel mult de cinci ani (art. 427, 534, 1268, 1269, 1380 § 2, 1419 C. civil).

---

[1]) Cpr. art, 500, *in fine*, C. german.
[2]) Crp. art. 498 § 1 C. german.
[3]) Cpr. art. 830 C. civil.

215. Pactul de răscumpărare privit sub raportul divizibilităţei şi a indivizibilităţei lucrului cumpărat (art. 1382—1387 C. civil). — Materia acestor texte a fost studiată în tom. VIII, pp. 790, 792 (ed. II, partea II), la care ne mărginim a trimete pe cetitorii noştri.

RESCIZIUNEA VÂNZĂREI PENTRU CAUZĂ DE LEZIUNE

216. Imediat după rezoluţia vânzărei prin exercitarea pactului de răscumpărare, legiuitorul francez se ocupă de resciziunea vânzărei pentru cauză de leziune (art. 1674—1685). Această secţiune a fost eliminată de legiuitorul nostru, care n'a mai admis rezilierea vânzărei pentru leziune, oricât de mare ar fi această leziune, soluţie care se vede admise şi de codul german [1]).

Legile noastre anterioare [2]), reproduceând, în această privinţă, o constituţie pe care Justinian o atribue lui Diocleţian, admiteau, din contrà, leziunea ca o cauză de anulare în contractele cu titlu oneros, de câteori ea erà mai mare de jumătate din obişnuitul preţ al lucrului *(laesio enormis)*.

Această acţiune se prescriea în codul Calimach prin *patru ani* (art. 1957), iar în codul austriac prin *trei ani* (art. 1847).

LICITAŢIA

217. Se numeşte «licitaţie» (dela *licitari, liceri*), vânzarea publică a unui lucru comun şi indiviz. Orice lucru, fie chiar incorporal, poate fi licitat. Se poate, de asemenea, licità un drept de uz, de uzufruct, de închiriere, etc. Nu există însă loc la licitaţie între nudul proprietar şi uzufructuar, pentru că între ei nu există indiviziune, lucrul supus uzufruc-

---

1) Vezi tom. VII, p. 9, nota 3.

2) Vezi art. 1251 urm., 1422 şi 1957 C. Calimach (934 urm., 1060 şi 1487 C. austriac); art. 44, partea III, cap. 2 C. Caragea; art. 16, cap. 11 C. Andr. Donici, etc. Aceiaşi soluţie este admisă şi prin art. 308 din legea bulgară asupra obligaţiilor şi contractelor din 1892, care reproduce art. 1529—1537 din codul civil italian.

-tului fiind în acelaş timp obiectul a două drepturi reale deosebite: dreptul nudului proprietar şi dreptul uzufructuarului.

Ştim că, după art. 728 C. civil, nimene nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune şi că, în genere, un singur comunicat, afară de excepţia statornicită de art. 505 C. com., poate oricând cere împărţeala lucrului comun. De câte ori însă împărţeala în natură este cu neputinţă, sau lucrul nu poate fi împărţit uşor şi fără perdere (art. 1388 C. civil), lucrul comun se vinde, iar preţul se împarte între coproprietari. Această vânzare se numeşte *licitaţie*.

217. Cazurile în care licitaţia poate să aibă loc (art. 1388, 1389, 1390 C. civil). — Licitaţia are loc: 1⁰ Atunci când lucrul comun nu poate fi împărţit uşor şi fără perdere (art. 1388, *ab initio*); 2⁰ când el nu poate fi împărţit în natură (art. 736 C. civil) [1]; 3⁰ când părţile nu se înţeleg între ele (art. 1388 *in fine*); şi în fine, 4⁰ când unul sau mai mulţi dintre coproprietari sunt incapabili sau absenţi (art. 736, 747 C. civil).

Licitaţia poate să fie rezultatul unei convenţii dintre părţi, care o preferă împărţelei.

Licitaţia echivalează cu împărţeala; există însă între ele oarecari deosebiri. Astfel, într'o împărţeală, numai coproprietarii şi creditorii lor pot interveni, pe când în licitaţie fiecare din coproprietari poate cere a se chemà şi persoanele străine. Admiterea acestora are chiar loc de drept, de câte ori unul din proprietari este minor sau interzis (art. 1389 C. civil).

218. Formele şi efectele licitaţiei (art. 1390 C. civil. — După art. 1390 C. civil, formele licitaţiei, sunt determinate de art. 728—750 C. civil şi de art. 691—701 Pr. civ.

In cât priveşte efectele licitaţiei trebue să distingem cazul când adjudecatarul este o persoană străină de acela când el este unul din coproprietari. In cazul întâiu, licitaţia este o vânzare făcută de toţi coproprietarii împreună, de unde rezultă următoarele consecinţe:

1⁰ Ordonanţele de adjudecare sunt supuse transcrierei

---

[1] Este vorba, de exemplu, de un tablou, de un ceasornic, de o piatră scumpă, etc.

de câte ori este vorba de un imobil (art. 722, 6⁰ Pr. civ.), tribunalul fiind obligat a dà adjudecatarului străin o ordonanţă, care poate fi investită cu formula executorie, ea fiind un act autentic făcut de tribunal în marginile competinţei sale [1]).

2⁰ Drepturile reale consimţite în timpul indiviziunei de către covânzători sunt menţinute (art. 1324 C. civil).

3° Comoştenitorii covânzători au toate drepturile vânzătorului, adecă privilegiul vânzătorului, în caz când adjudecatarul nu plăteşte preţul, acţiunea rezolutorie, etc.;

4° Comoştenitorii vânzători sunt ţinuţi de toate obligaţiile vânzătorului (art. 1336 urm. C. civil), în special, de obligaţia garanţiei;

5° Fiscul îşi va percepe taxele sale de mutaţiune dela adjudecatar, etc. In cazul al doilea, adecă atunci când unul din coproprietari a devenit adjudecatar, operaţia nu se mai consideră ca o vânzare, ci produce efectele unei împărţeli (art. 786 C. civil), adjudecatarul plătind celorlalţi coproprietari preţul adjudecărei, deducându-se partea din preţ ce i se cuvin lui [2]).

Adjudecatarul nu mai este în specie proprietar în calitate de adjudecatar, ci în calitate de copărtaş adjudecarea ne mai fiind pentru el un act atributiv, ci numai declarativ de proprietate, soluţie care erà admisă şi în vechiul drept francez, după cum ne atestă Lebrun. Iată consecinţele acestui sistem:

1° Dacă bunul licitat este un imobil, ordonanţa de adjudecare n'are nevoe de a fi transcrisă, pentrucă după sistemul deplorabil al legislaţiei noastre, numai actele *translative* sunt supuse transcrierei, nu însă şi cele *declarative* de drepturi [3]).

---

¹) Cas. S. II, 29 Ianuar 1916, *Cr. judiciar* din 1916, No. 33, p. 267. *Idem*, C. Iaşi, *Justiţia* din 1915, No. 3, p. 75, precum şi *Dreptul* din 1915, No. 75, p. 594.

²) S'a decis, cu drept cuvânt, că in vânzările pentru eşire din indiviziune, de câteori adjudecatarul este unul din comoştenitori, el n'are să depue din preţ decât părţile cuvenite celorlalţi comoştenitori, iar nu şi partea sa. Prin urmare, săvârşeşte un exces de putere instanţa de fond atunci când anulează o ordonanţă de adjudecare pe motive că adjudecatarul, care erà comoştenitor, n'a depus preţul întreg al vânzărei. Cas. Sa. 1-a, Bult. 1913, p. 31, 32.

³) Cas. S. I, 29 Martie 1913, *Jurisprud. română* din 1913, No. 19, p. 294, No. de ordine 390, (nereprodusă în Buletin). Vezi şi *infrà*, p. 277, nota 1.

2° Adjudecatarul fiind printr'o ficţiune, presupus a fi proprietar încă din momentul începerei indiviziunei, toate drepturile reale concedate de ceilalţi coproprietari, înainte de licitaţie, sunt desfiinţate prin efectul acestei licitaţii, ca emanând *a non domino* [1]).

3° Plata preţului este garantată, în specie, prin privilegiul copărtaşilor (art. 1737 3°, 1741 C. civil), iar nu prin privilegiul vânzătorului; şi nici acţiunea rezolutorie statornicită de art. 1365 C. civil nu este admisibilă în specie.

4° In specie, neexistând o vânzare, fiscul nu va percepe taxele ce se percep pentru vânzări [2]). Fiscul îşi va percepe însă taxele sale, de câteori unul din comoştenitori va cumpăra un bun al succesiunei dela un comoştenitor, în urma săvârşirei împărţelei, pentrucă, în asemenea caz, există o adevărată vânzare [3]). etc.

VÂNZAREA CREANŢELOR ŞI ALTOR LUCRURI INCORPORALE

219. Transmiterea unei creanţe se poate face atât cu titlu oneros, cât şi cu titlu gratuit. De câteori ea are loc cu titlu oneros, ea este o vânzare, prin urmare un contract consensual şi nesolemn.

Dacă cesiunea creanţei are loc cu titlu gratuit, ea este o liberalitate şi, ca atare, este supusă solemnităţei contractului de donaţiune (art. 813 urm. C. civil) [4]).

Legea nu se ocupă în capit. de faţă decât de vânzarea creanţelor; însă, cu toate acestea, art. 1393 C. civil se aplică şi cesiunilor gratuite. El se aplică, de asemenea, şi cesiunei unui contract de locaţiune.

Prin *creanţă* se înţelege în capit., de faţă de drepturile existente în contra unei persoane determinate (*jus adversus*

---

1) Pentru ca o ipotecă sau un alt drept real constituite de un copărtaş în timpul indiviziunei să rămâe valide, trebue ca imobilul să fi căzut în lotul acelui moştenitor. Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 126 şi p. 177, nota 1.

2) Vezi C. Botez, *Legea asupra taxelor de timbru şi inregistrare*, p. 199, No. 5 (ed. a III). Azi este în vigoare legea taxelor de timbru şi înreg. din 1920.

3) Beudant, *vente et louage*. 343, p. 249.

4) Cpr. art. 1846 C. Calimach (1397 C. austriac).

certam personam), iar nu de drepturile reale *(jura in re)*, care se exercită asupra unui lucru.

Art. 1391 urm. C. civil nu se aplică deci drepturilor reale, precum: uzufructul, servitutea, etc., care sunt cârmuite de regulele generale, ci numai celor personale. Aceste regule nu se aplică, de asemenea, cesiunei de drepturi succesorale, cu toată controversa ce există asupra acestui punct [1]).

In principiu, toate creanțele care fac parte din patrimoniul creditorului, fie pure și simple, condiționale sau cu termene și chiar eventuale, pot face obiectul unei vânzări, chiar și cele viitoare, dacă au ființă în germen, cu toate că ele nu există încă în forma lor definitivă [2]).

Prin excepție însă, nu pot fi cedate nici în total, nici în parte, pensiile naționale și lefile eclesiasticilor, militarilor și tuturor funcționarilor plătiți de Stat, comună, județ și instituțiile de binefacere, ale căror bugete se votează de Cameră (art. 409 Pr. civ.), uzul și abstația (art. 571, 573 C. civil) creanța ce văduva are, pentru doliul ei, în contra succesiunei bărbatului (art. 1279 C. civil) [3]), etc.

Creanța ce se vinde poate fi constatată printr'un act sub semnătură privată sau printr'un titlu executor (act autentic sau hotărîre judecătorească).

Dacă creanța este constatată printr'un titlu executor, exproprierea debitorului nu poate fi urmărită decât în urma notificărei titlului făcută acestui debitor (art. 1833 C. civil). Aceasta nu este decât o aplicare a art. 1393 C. civil, după care cesionarul nu poate opune dreptul său unei a treia persoane, deci nici debitorului cedat, care necontestat este un terțiu, decât după ce i s'a notificat cesiunea [4]).

De aceea se și decide că notificarea poate, în specie, fi înlocuită prin acceptarea debitorului făcută într'un act autentic și, după unii, chiar printr'un act sub semnătură

---

[1]) Vezi tom. III, partea II, p. 481, nota 1. Vezi însă art. 413 C. german.

[2]) Cpr. C. Iași, *Cr. judiciar* din 1904, No. 20, p. 165 (cu observația noastră).

[3]) Vezi tom. VIII, partea 1, p. 601.

[4]) S'a decis, în adevăr, că notificarea cesiunei are de efect de a face ca cesionarul să poată opune dreptul său debitorului cedat; de unde rezultă că debitorul cedat nu poate opune lipsa de notificare sau acceptare, dacă nu justifică că a plătit cedentului datoria, pentru a nu fi obligat să plătească încă odată cesionarului aceeași datorie. Cas. S. I, Bult. 1913, p. 830.

privată, deşì în această din urmă privinţă chestiunea este controversată [1]).

220. Condiţiile cerute pentru existenţa cesiunei de creanţă între părţile contractante. — Cesiunea de creanţă făcută cu titlu oneros fiind o vânzare, îşi produce efectele sale îndată ce părţile au căzut de acord asupra lucrului şi asupra preţului (art. 1295 § 1 C. civil), proprietatea creanţei vândute fiind din acel moment strămutată la cumpărător, înainte de predarea titlului şi de plata preţului.

Predarea din partea vânzătorului se va îndeplinì prin remiterea titlului creanţei [2]), însă această predare nu este necesară pentru perfecţiunea contractului şi strămutarea proprietăţei.

Toate regulele dela vânzare, relative la consimţimânt, la lucru şi la preţ, la capacitatea de a înstrăinà, etc. sunt deci aplicabile şi cesiunei de creanţe, dacă părţile n'au derogat dela ele.

Intre soţi, cesiunea de creanţă nu poate să aibă loc de cât în cazurile în care este permisă şi *datio in solutum* (art. 1307 C. civil).

Cât pentru tutor, el nu poate să primească cesiunea vreunui drept sau vreunei creanţe contra minorului (art. 390, *in fine* C. civil); însă la caz de călcarea acestei dispoziţii, anularea nu poate fi propusă decât de minor, cu toată controversa ce există asupra acestui punct [3]). Aceeaşi soluţie este aplicabilă şi în privinţa proibiţiei statornicite de art. 1308.

221. Condiţiile cerute pentru existenţa cesiunei de creanţă în privinţa terţiilor (art. 1393—1395 C. civil). — După art. 1393 din codul civil, cesionarul (cumpărătorul) unei creanţe nu poate opune dreptul său terţiilor, decât după ce cesiunea a fost notificată debitorului, fie de cesionar, fie de cedent (art. 1395 C. civil), sau acceptată de debitor printr'un act autentic [4]).

---

[1]) Vezi tom. X, p. 757, text şi nota 4. Mai vezi *infrà*, No. 530, *in fine*.

[2]) Cpr. art. 1538 C. italian şi art. 316 din legea bulgară asupra obligaţiilor şi contractelor din 3 Decembrie 1892.

[3]) Cpr. Trib. Lisieux, *Cr. Judiciar* din 1915, No. 80, p. 657 (cu observ. noastră). Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 585, p. 429.

[4]) Autenticitatea actului de acceptare a debitorului cedat, fiind prescrisă

Părţile nu pot, prin convenţia lor, să lipsească pe terţii de acest mijloc de publicitate. Astfel, s'a decis că, deşi între părţile contractante, convenţia de a se plătì suma depusă, constatată printr'un libret sau carnet, ori cine s'ar prezentà cu el, este validă, faţă însă de creditorii cedentului, transmiterea sumei depuse spre fructificare nu poate fi opozabilă terţiilor şi, deci, sumele constatate ca depuse la o bancă sau alt institut de credit prin acel libret, nu pot fi socotite ca eşite din patrimoniul depunătorului, cât timp nu se stabileşte că au fost cesionate printr'o notificare făcută conform art. 1393 C. civil. Prin urmare, instanţa de fond, cu drept cuvânt, a validat o poprire înfiinţată în mânile unei bănci pe sumele ce ea datorà, pe baza unui libret, constatând depunerea făcută debitorului creditorului proprietar [1]).

Formalitatea notificărei având de scop numai apărarea terţiilor, aceştia nu pot invocà lipsa ei decât atunci când ar suferì din această cauză vreun prejudiciu. Astfel, debitorul cedat, singurul terţiu de care vorbeşte legea, nu poate să invoace lipsa notificărei cesiunei, dacă nu dovedeşte plata creanţei sau stângerea ei prin alt mod legal [2]).

Dacă cesiunea este relativă la o creanţă ipotecară sau privilegiată, ori la un contract de chirie sau de arendă pe un timp mai lung de *doi ani* (art. 1394 C. civil), ea va mai trebuì, pe lângă formalităţile prescrise de art. 1393 C. civil, să fie transcrisă, în privinţa terţilor, în registrul tribun. situaţiunei bunurilor. Legea noastră nu este expresă, în această privinţă, de cât în ceeace priveşte contractele de arendă sau de închiriere, însă aceiaşi soluţie se aplică şi cesiunei creanţelor privilegiate sau ipotecare (art. 722 Pr. civ.).

Notificarea prevăzută de art. 1393 C. civil se face prin portărei, în persoana sau la domiciliul real al debitorului, iar nu la domiciliul ales pentru executarea obligaţiei, acest

---

ca un mod de probă impus cesionarului, în raporturile sale cu terţiile persoane, de aci rezultă că de câteori debitorul a dat cuiva mandat de a accepta cesiunea în numele lui, procura n'are nevoe să fie autentică, fiind sufficient ca actul de acceptare să fie investit cu forma autenticităţei. Trib. Saint-Brieus, *Justiţia* din 1915, No. 2, p. 63.

[1]) Cas. S. II, Bult. 1913, p. 915 şi *Cr. judiciar* din 1913, No. 47, p. 563 (rezumate).

[2]) Cas. S. II (17 Ianuar 1914), *Cr. judiciar* din 1914, No. 24, p. 172 (rezumate).

domiciliu excepţional neproducându-şi efectele sale decât pentru actele anume determinate de lege (art. 97 C. civil). Chestiunea este însă controversată.

Dacă debitorul este domiciliat în străinătate, notificarea i se va face la domiciliul său de acolo.

Notificarea cesiunei se va face debitorului creanţei în persoană sau la domiciliul său real, chiar dacă banii destinaţi a o plătì s'ar găsì în mâna unui terţiu însărcinat cu facerea plăţei.

Modurile de publicitate indicate de art. 1393 C. civil nu pot, în genere fi înlocuite prin alte formalităţi [1]).

Cât pentru chestiunea de a se şti dacă terţii care ar fi luat cunoştinţă de cesiune prin alte mijloace, pot sau nu să invoce lipsa formalităţei prescrise de art. 1393 C. civil, ea este controversată [2]).

Formalitatea prevăzută de art. 1393 C. civil se aplică, în principiu şi în materie comercială. Ea nu se aplică, însă cambiilor (art. 277 C. com.), cekurilor (art. 365 C. com.) warantelor (art. 5 L. din 28 Iunie 1881), poliţelor de încărcare (art. 565 C. com.), care se transmit prin gir; titlurilor la purtător (art. 171 C. com.), biletelor de bancă, a căror proprietate se strămută prin tradiţie, cesiunei unor drepturi succesorale, etc.

Subrogaţia are o mare analogie cu cesiunea de creanţă; subrogaţia nefiind însă o vânzare, ci o plată, art. 1393 C. civil nu-i este aplicabil, după cum el nu este aplicabil nici novaţiunei îndeplinite prin schimbarea creditorului, nici delegaţiei, şi aceasta chiar atunci când delegaţia nu descarcă pe debitorul originar.

Legea nefixând niciun termen pentru notificarea cesiunei sau acceptarea debitorului într'un act autentic, se înţelege că ele vor puteà aveà oricând, chiar în urma morţei cedentului sau a încetărei plăţilor sale, destul este ca aceste formalităţi să se îndeplinească înainte de a se dobândì drepturi de alte persoane, asupra creanţei cedate.

Moartea cesionarului sau a debitorului cedat, nu împe-

---

1) Cpr. Cas. Sn. II, *Dreptul* din 1915, No. 75, p. 593 şi *Cr. judiciar* din 1916, No. 18, p. 152 (rezumate).

2) Vezi tom. V, p. 181 urm. Vezi şi I. N. Cesărescu, *Cr. judiciar* din 1899, No. 22, p. 169 urm.

dică de asemenea notificarea cesiunei, această notificare putând fi făcută moștenitorilor debitorului după cererea moștenitorilor creditorului sau cesionarului.

Notificarea prescrisă de art. 1393 C. civil poate fi înlocuită prin acceptarea cesiunei făcută de debitor într'un act autentic, fie prin însuși actul de cesiune, fie printr'un act posterior.

Această acceptare va fi o dovadă și mai bună decât notificarea ca el a avut cunoștință despre cesiune [1]).

Legea prescrie în specie, un act autentic, pentrucă acceptarea debitorului înlocuește notificarea, care se face tot prin act autentic, adecă: prin ministerul portăreilor.

Aceasta nu însemnează însă că acceptarea făcută de debitor printr'un act sub semnătură privată ar fi lipsită de efecte; căci o asemenea acceptare, insuficientă pentruca cesiunea să fie opozabilă terțiilor, o face necontestat opozabilă debitorului cedat, care nu va mai puteà plăti cedentului, în detrimentul cesionarului, fără a se expune la o a doua plată [2]), știut fiind că:

«Qui paye mal, paye deux fois».

222. Efectele notificărei sau acceptărei cesiunei printr'un act autentic. — Notificarea cesiunei făcută debitorului sau acceptarea ei printr'un act autentic face ca cesionarul să fie proprietarul creanței cedate atât față de debitorul ei cât și în privința terțiilor; așa că, în urmà îndeplinirei uneia din aceste două formalități, debitorul poate să plătească datoria în mâinile cesionarului; de unde rezultă că dintre mai mulți cesionari ai aceleași creanțe, acela va fi considerat ca proprietarul ei, care a notificat cel întâi debitorului cesiunea sa, sau a cărei cesiune a fost acceptată de debitor, cu toate că cesiunea sa ar fi posterioară în dată.

Dacă ambele notificări au fost făcute în aceeași zi, și dacă ele arată oara la care au fost făcute, cesionarul care va fi notificat cel dintâi cesiunea sa, va fi preferat, art. 1779

---

[1]) Cu toate acestea, art. 317 din legea bulgară asupra obligațiilor și contractelor din 1892, modificând art. 1539 din codul italian, nu admite ca mod de publicitate acceptarea debitorului, ci numai notificarea cesiunei.

[2]) Trib. cir. Messina (Italia), *Justiția* din 1915, No. 2, p. 63.

dela ipoteci nefiind aplicabil în specie. Dacă notificările nu arată oara la care au fost înmânate debitorului, ambii cesionari vor împărți deopotrivă creanța cedată:

«*Concursus partes fiunt*».

Se poate întâmpla ca cesionarul unei creanțe să fie în conflict cu unul sau mai mulți creditori ai cedentului care, în calitatea lor de terții, ar fi făcut o poprire în mâinile debitorului cedat. Dacă poprirea a fost făcută după ce cesiunea a fost notificată debitorului sau acceptată de el, ea nu mai produce niciun efect, pentrucă suma poprită nu mai aparțineà cedentului. Dacă poprirea a fost însă făcută în mâinile debitorului cedat înainte de notificarea sau acceptarea cesiunei, ea este opozabilă cesionarului, care nu mai poate primi banii în urma poprirei efectuate [1]).

Dar dacă în urma unei prime popriri, formalitățile art. 1393 C. civil au fost îndeplinite, și apoi au intervenit alte popriri din partea altor creditori ai cedentului, cesionarul va veni în urma primei popriri și înaintea celorlalte, fiindcă în momentul facerei acestor din urmă popriri, cedentul nu mai era proprietarul creanței, de oarece cesionarul îndeplinise cerințele art. 1393 C. civil.

223. Efectele lipsei de notificare sau de acceptare din partea debitorului cedat (art. 1395 C. civil). — Cât timp cesiunea creanței n'a fost notificată debitorului, sau acceptată de el printr'un act autentic, cedentul își păstrează drepturile sale, în privința terțiului, în contra acestui din urmă. El poate deci să facă acte conservatorii, să acționeze pe debitor și să primească suma datorită (art. 1395 C. civil), iar cesionarul n'are nici o acțiune contra debitorului creanței. Se admite însă, în genere, deși chestiunea este controversată, că lipsa de notificare sau de acceptare din partea debitorului nu împiedică pe cesionar de a face acte conservatorii. Cesionarul ar puteà chiar, înainte de orice notificare, să urmărească pe debitorul cedat și să dobândească contra lui o condemnare, cu excepție însă în privința urmărirei imobiliare (art. 1833 C. civil).

---

[1]) Cpr. Trib. Arcis-sur Aube, *Justiția* din 1915, No. 2, p. 64.

224. Obligaţia de garanţie în materie de cesiune de creanţă (art. 1392, 1397, 1398 C. civil). (Garanţia de drept). — In vânzarea unei creanţe, ca şi în orice vânzare, în genere, garanţia de drept este totdeauna subînţeleasă. Vânzătorul unei creanţe sau unui alt drept trebue deci, afară de cazul unei convenţii contrare, să garenteze cumpărătorului existenţa şi validitatea creanţei vândute [1]), nu însă şi încasarea ei (art. 1392, 1397 C. civil) [2]).

De câteori însă o creanţă a fost cedată cu titlu gratuit, obligaţia de garanţie nu mai există (art. 828 C. civil), soluţia contrară nefiind admisibilă decât atunci când cesiunea ar fi fost făcută cu titlu de dotă (art. 1240 C. civil).

«Acel ce fără plată cedează altuia vreo pretenţie, îi face un dar şi nu este dator cu nimic mai mult», zice art. 1846 din codul Calimach (1397 C. austriac).

Da câteori creanţa a fost cedată cu titlu oneros, cedentul răspunde nu numai de existenţa creanţei cedate, dar şi de aceea a accesoriilor ei, precum: privilegii, ipoteci, fidejusime, etc. [3]). El nu garantează însă eficacitatea garanţiilor accesorii cedate odată cu dreptul principal.

Astfel, cessionarul n'are acţiune contra cedentului, în caz de nesolvabilitate fidejusorului care garanta creanţa cedată.

225. Garanţia de fapt. — Efectele garanţii de fapt pot fi restrânse sau întinse prin voinţa părţilor (art. 1338 C. civil). Garanţia astfel modificată se numeşte, după cum ştim *garanţie de fapt*.

Stipulaţia care ar aveà de obiect restrângerea garanţiei de drept, fiind derogatorie dela dreptul comun, nu se presupune niciodată. Ea n'are însă nevoe de a fi constatată în termeni sacramentali putând fi dedusă din împrejurările în care convenţia a fost încheiată.

Clauza de negaranţie nu produce nici un efect, de câteori evicţiunea provine din faptul cedentului, de oarece art. 1339 C. civil se aplică la toate vânzările în genere.

---

[1]) Creanţa ar fi inexistentă atunci când n'a avut fiinţă niciodată; când nu aparţinea cedentului, sau când erà stânsă in momentul vânzărei.

[2]) Cpr. art. 437 C. german. L. 74 § 3, Dig., *De evictionibus*, etc. 21. 2.

[3]) Colin et Capitant, II, p. 172.

După cum părțile pot micșorà obligația de garanție, tot astfel ele pot s'o mărească printr'o convenție specială. Dacă există îndoială asuprà intenției părților, judecătorii vor aplicà textele legei.

Mărirea garanției legale este, în genere, relativă la solvabilitatea debitorului creanței cedate. In principiu, în afară de excepția admisă în materie de împărțeală (art. 789 C. civil), vânzătorul unei creanțe garantează existența ei, nu însă și solvabilitatea debitorului:

«*Præstat veritatem, non bonitatem nominis*».

El poate să garanteze această solvabilitate printr'o anume stipulație, însă art. 1397 C. civil, aplicabil și în materie comercială, dispune că cedentul nu va garanta niciodată solvabilitatea debitorului, *decât numai până la concurența sumei prețului primită de el*. Această dispoziție se aplică prin temerea ce a avut legiuitorul ca cesiunea să nu ascundă o convenție uzurară.

In adevăr, în lipsa acestei proibiții, o creanță insolvabilă ar fi putut fi cedată pe un preț mic, și stipularea garanției solvabilităței ar fi putut asigura cumpărătorului beneficii enorme [1]).

De câteori vânzătorul creanței a garantat solvabilitatea debitorului, aceasta se înțelege, afară de cazul unei stipulați contrare, de solvabilitatea actuală, adică, existentă în momentul cesiunei, iar nu la cea viitoare (art. 1398 C. civil). Dacă vânzătorul s'a mărginit a zice că *garantează* solvabilitatea debitorului, judecătorii vor decide în fapt, prin interpretarea voinței părților, dacă ei au înțeles sau nu că solvabilitatea actuală să fie garantată. Cât pentru clauze prin care vânzătorul ar fi promis *garanția de fapt*, sau garanția *pentru orice tulburări sau împiedicări*, mai toți autorii recunosc că asemenea clauză a avut în vedere solvabilitatea actuală a debitorului.

226. Exercitarea și prescrierea acțiunei în garanție. — Acțiunea în garanție aparține cesionarului, de câte ori solvabilitatea debitorului este garantată.

---

[1]) Cpr, Planiol, I, 1635.

In caz de insolvabilitate a debitorului cedat constatată prin discuţiunea bunurilor sale, cesionarul va chemà pe cedent în judecată, pentru ca acesta să fie condemnat la restituirea preţului cesiunei şi la daune dacă este loc.

Dacă cesiunea este constatată printr'un act autentic, cesionarul va puteà să-l învestească cu formula executorie şi să urmărească contrá vânzătorului restituirea preţului, rămânând acestui din urmă dreptul de contestaţie.

In orice caz, cesionarul creanţei poate înainte de a discutà bunurile debitorului principal, să facă o proprire în mânile debitorilor vânzătorului, spre a-şi conserva dreptul său, care ar puteà fi compromis prin insolvabilitatea debitorului.

Acţiunea în garanţie este supusă, în privinţa competinţei, regulelor ordinare ale procedurei.

Această acţiune se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil), dispoziţia excepţională a art. 789 C. civil, nefiind aplicabilă în specie. Termenul prescripţiei începe a curge din ziua exigibilităţei creanţei.

227. Predarea accesoriilor creanţelor vândute (art. 1396, 1744 C. civil). — Prin aplicarea art. 1318 din codul civil, art. 1396 din acelaş cod dispune că vânzarea unei creanţe transferă cumpărătorului nu numai creanţa vândută, dar şi toate accesoriile ei. Toate siguranţele creanţei (privilegii, ipoteci, amanet, etc.) trec deci, în calitatea lor de accesorii la cumpărător, în lipsa unei convenţii contrare, fiind de principiu că creanţa vândută trebue să intre în patrimoniul cumpărătorului aşa cum există în patrimoniul vânzătorului. Art. 1744 dela titlul privilegiilor cuprinde o aplicare a acestui principiu [1]).

Vânzătorul garantează nu numai existenţa creanţei dar şi a siguranţelor accesorii, fără a garanta însă eficacitatea acestor siguranţe.

Cesionarul se foloseşte, de asemenea, de avantajele secundare care rezultă din creanţa cedată, precum şi de avantajele ce poate să confere forma autentică a creanţei cedate,

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 470.

chiar dacă cesiunea ar fi constatată print'un act sub semnătura privată.

Acţiunile în justiţie care aparţineau cedentului, pentru a dobândi executarea creanţei, trec necontestat la cumpărător, ele fiind inseparabile de dreptul cedat.

In cât priveşte însă acţiunile în rezoluţie sau în anulare care aparţineau cedentului, chestiunea este foarte controversată.

Nu poate fi considerat ca cedat odată cu creanţa, beneficiul suspendărei prescripţiei de care cedentul putea să se folosească ca minor, sau ca soţ în timpul căsătoriei (art. 1881 C. civil). Suspendarea prescripţiei este, în adevăr, un beneficiu inerent persoanei creditorului care, ca atare, nu poate fi cedat.

228. Excepţiile ce debitorul cedat poate să opue cesionarului. — După cum cesiunea transmite cesionarului creanţa cedată cu toate accesoriile ei (art. 1396 C. civil), tot astfel ea trece în mânile debitorului cu viciile ce putea să aibă, iar debitorul nu este obligat faţă de cesionar decât în limitele în care erà obligat faţă de cedent; de unde rezultă că el poate să opue cesionarului toate excepţiile ce ar fi putut opune cedentului, înainte de notificare sau acceptarea cesiunei.

Astfel, debitorul creanţei cedate poate să opue cesionarului compensaţia, excepţia de dol, lipsa de cauză sau ilicitatea ei (art. 966 C. civil), prescripţia, lucrul judecat (art. 1201 C. civil), etc.

El ar puteà să opue cesionarului chitanţa emanată dela cedent, chiar dacă această chitanţă n'ar aveà dată certă; pentrucă, după părerea generală, art. 1182 C. civil nu se aplică chitanţelor care constată o primire de bani, deşi chestiunea este controversată [1]).

Debitorul, care ar aveà dela creditorul cedent un contra-înscris constatând că creanţa cedată erà simulată, n'ar putea însă să opue acest act secret cesionarului (art. 1175 C. civil).

Cesionarul n'ar putea, de asemenea să invoace, pentru a cere plata dela debitorul cedat, regula statornicită de art.

---

[1]) Vezi tom. III, al acestei lucrări, No. 350 bis.

1909 C. civil, fiindcă acest text nu se aplică la mobilele incorporale, precum sunt creanţele.

Am arătat că debitorul cedat poate opune cesionarului toate excepţiile ce le-ar fi putut opune cedentului. Trebue însă să reamintim că, de câteori cesiunea are de obiect creanţe la ordin transmisibile prin gir, situaţia debitorului nu mai este aceeaşi. Favoarea de care se bucură aceste titluri a făcut pe legiuitor să edicteze att 349 din codul comercial, care constitue o derogare dela dreptul comun şi care a fost creată în scopul de a înlesni libera circulaţie a cambiei şi totodată pentru siguranţa ce trebue să aibă posesorul ei că. la scadenţă că va avea banii săi.

Acest text a fost studiat în tom. VIII, partea II-a al Coment. noastre, la titlu: Vânzarea sau cesiunea unor creanţe. sub rubrica: *Excepţiile ce debitorul cedat poate să opue cesionarului.* Nu se puteau întinde asupra acestui text în acest tratat elementar, cu atât mai mult cu cât această materie face parte din dreptul comercial.

VÂNZAREA UNEI SUCCESIUNI SAU UNOR DREPTURI SUCCESORALE (Art. 1399-1401 C. civil)

229. O succesiune nu poate fi vândută decât în urma deschiderei succesiunei căci altfel ar constitui un pact succesoral oprit de lege (art. 965 § 2, 702 ,1226 C. civil) [1]).

«Nulla est viventis hereditas». (Ex lege 1, Dig., *De hereditate vel actioe vendita,* 18. 4) [2]).

Trei feluri de convenţii pot fi făcute cu privire la o succesiune:

1° Se poate vinde succesiunea cuiva; de exemplu: îţi vând succesiunea cutărei persoane, dela care sunt chemat. In această vânzare, de care se ocupă art. 1399—1401, eu, în calitate de vânzător, nu garantez decât calitatea mea de moştenitor, fiindcă contractul nu cuprinde, în specie, decât de drepturile ce am la acea succesiune;

---

[1]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 188, p. 94 urm.
[2]) Vezi *suprà*, 42, No. 40.

2° Se poate vinde universalitatea bunurilor care compun o succesiune, cu specificarea lor, de exemplu: după inventar (art. 1711, 1716 C. Calimach). Asemenea vânzarea este cârmuită de principiile generale. In adevăr, art. 1399 C. civil zice că dacă nu s'au specificat obiectele compuse în succesiune, vânzătorul nu răspunde decât de calitara sa de moștenitor; deci lucrurile se petrec altfel atunci când obiectele vândute au fost specificate cu deamănuntul[1].

3° In fine, se pot vinde drepturile ce cineva are la o succesiune. In asemenea caz, vânzarea are de obiect o *alea*. Vânzătorul nu garantează în asemenea caz, nici calitatea sa de moștenitor, contractul fiind aleator sau *de noroc*, după cum se exprimă art. 1711 din codul Calimach (1278 C. austriac).

Ipoteza prevăzută de art. 1399—1401 C. civil este aceia în care cineva transferă altuia, pentru o sumă de bani, toate drepturile active și pasive ce el pretinde a aveà într'o succesiune. Ceeace vânzătorul transmite prin acest contract nu este deci calitatea sa de moștenitor, care este personală și incesibilă, ci masa bunurilor și datoriilor defunctului, patrimoniul său activ și pasiv *(universum jus defuncti)*. Moștenitorul care a vândut succesiunea rămâne deci moștenitor:

«*Semel heres, semper heres*».

El încetează însă de a fi proprietarul patrimoniului înstrăinat.

Acest contract are deci în totdeauna un caracter aleator. De aceea codul Calimach se ocupă de vânzarea unei succesiuni sub titlul care tratează despre tocmeala de noroc (art. 1711 urm.).

230. Efectele vânzărei succesiunei între părțile contractante. (Inexistența retractului succesoral) — De câteori vânzarea unei succesiuni este făcută unei persoane străine, care nu are niciun drept la succesiune, cumpărătorul devine, prin simplul fapt al consimțimântului, proprietar pe întreaga

---

[1]) In cât privește vânzarea făcută de un moștenitor aparent, vezi tom. I al acestei lucrări p. 200 urm.; tom. II al aceleiași lucrări, No. 466; tom. III, p. 288. Vezi și *suprà*, p. 172, No. 144 bis.

succesiune, sau pe partea cuvenită moştenitorului vânzător, dacă sunt mai mulţi moştenitori. Cumpărătorul ià locul vânzătorului şi exercită toate drepturile pe care le-ar fi putut exercità acest din urmă.

El poate deci cere indiviziunea, acţionând pe ceilalţi moştenitori în împărţeală, şi aceşti comoştenitori nu poate să-l depărteze, plătindu-i preţul cesiunei, pentrucă legiuitorul nostru, imitând pe cel italian, a eliminat art. 841 din codul francez, care autoriză asemenea excepţie, numită în Franţa: *retrait successoral* [1]).

Inovaţia admisă de legiuitorul nostru este de astă dată nemerită, pentrucă retractul succesoral, pe lângă că admite exproprierea silită a cumpărătorului, fără nici o utilitate publică, apoi, el este în contradicţie cu principiul modern al libertăţei tranzacţiunilor.

«Retractul succesoral este violarea cea mai brutală a dreptului de proprietate şi a libertăţei convenţiunilor... el este un drept arbitrar, intemeiat pe motive falşe, şi codul italian cu drept cuvânt nu l'a mai reprodus», zice un autor modern [2]).

Prin urmare, bine a făcut legiuitorul nostru de a desfiinţat această instituţie de alte timpuri. Pentru a fi însă logic până la capăt, legiuitorul trebuià să desfiinţeze şi retractul litigios, aceleaşi motive opunându-se şi la existenţa acestei instituţii.

231. Efectele vânzărei succesiunei în privinţa terţiilor. — Terţii faţă de care trebue să determinăm efectele cesiunei drepturilor succesorale, sunt mai întâi: creditorii şi debitorii defunctului, şi apoi reprezentanţii cu titlu particular ai cedentului.

Cesiunea făcută de moştenitor fiind, în privinţa creditorilor succesiunei şi a legatarilor cu titlu particular, *res inter alios acta*, nu poate să facă situaţia acestora mai rea.

Prin însuşi faptul cesiunei, cedentul a acceptat succesiunea (art. 691 C. civil) şi a devenit debitorul lor, el nu poate deci să le deà, fără consimţimântul lor, un alt debitor în locul lui.

---

[1]) Vezi tom. II, al acestei lucrări p. 134, nota 3. Retractul succesoral nu există nici in codul german.

[2]) T. Huc., V, 19 şi *Le code civil italien et le code Napoléon*, I, p. 232, No. III.

Rămânând moştenitor, cu toate că şi-a cedat drepturile, cedentul este obligat la plata datoriilor defunctului, însă de câteori el va plătì aceste datorii, va aveà recurs contra cesionarului.

Creditorii succesiunei, cărora cesiunea nu le este opozabilă, n'au acţiune directă contra cesionarului; ei pot însă exercità pe cesionar, exercitând drepturile debitorului lor (art. 974 C. civil).

In cât priveşte pe debitorii succesiunei, este cert că cesionarul are o acţiune directă în contra lor, pentrucă, prin cesiune, el a devenit proprietarul creanţelor cedate. Cedentul poate şi el, cât timp cesionarul nu este cunoscut debitorilor succesiunei, să ceară plata dela aceşti din urmă, rămânând ca sumele primite dela ei să fie restituite cesionarului.

Terţii nu sunt, în specie, numai creditorii şi debitorii defunctului, ci şi toţi acei care au dobândit dela cedent drepturi în opoziţie cu acele ale cesionarului. Astfel fiind lucrurile, chestiunea este de a se ştì cum se vor regulà raporturile cesionarului cu aceşti terţii?. Intre cesionarul succesiunei şi dobânditorul unui mobil corporal din aceeaşi succesiune, preferinţa se va determinà, în principiu, după data titlului său respectiv, acel pus în posesiunea lucrului având precădere, dacă este de bună credinţă (art. 972 C. civil).

Dacă succesiunea vândută unei persoane care nu este moştenitor, cuprinde imobile, cesionarul nu va puteà opune titlul său terţiilor, decât dacă acest titlu a fost transcris [1]); de unde rezultă că din mai mulţi cesionari ai aceleaşi succesiuni coprinzând imobile, acela va fi preferat care va fi îndeplinit formalitatea transcrierei.

Dacă succesiunea vândută cuprinde creanţe, chestiunea este controversată, însă se decide, în genere, că art. 1393 C. civil nu se aplică cesiunilor unei universalităţi de bunuri, precum este aceea a unei succesiuni, ci numai la vânzarea uneia sau mai multor creanţe individuale. In consecinţă, se decide că cesionarul va fi admis a stabilì prin martori şi prezumpţii că debitorul succesiunei, care au făcut plata în mânile cedentului, ştiau că el nu mai erà creditorul lor.

---

1) Dacă succesiunea a fost vândută unui moştenitor, înstrăinarea se consideră ca o împărţeală (vezi *suprà*, p. 261), şi împărţeala fiind declarativă, iar nu tranzlativă de drepturi (art 786 C. civil), nu este, după legea noastră, supusă transcrierei. Vezi *suprà*, p. 262,

232. Obligaţiile vânzătorului unei succesiuni. — Vânzătorul unei succesiuni are, ca orice vânzător, în genere, două obligaţii de îndeplinit: 1⁰ a predà lucrurile vândute; şi 2⁰ a răspunde de ele (art. 1313 C. civil).

233. Predarea lucrului vândut. — Vânzătorul trebue să predeà cumpărătorului tot ce provine din succesiune:

«*Omne quod ex hereditate pervenit*».

Lucrurile succesiunei trebue să fie predate în starea în care se găseau în momentul deschiderii cesiunei [1]). El trebue să le predeà nu numai cu accesoriile existente în momentul deschiderii ei, dar şi cu cele datorite propriei sale administraţii, precum ar fi: amanetul, ipoteca, fidejusiunea dobândite de dânsul, etc.

234. Obligaţia de garanţie (art. 1399 C. civil). — A doua obligaţie a moştenitorului, cari vinde drepturile sale succesorale, este garanţia. Această obligaţie se deosebeşte însă de aceea a vânzărilor ordinare, pentrucă moştenitorul care-şi vinde drepturile sale succesorale nu vinde lucruri anume determinate, ci o universalitate de bunuri. De aceea, în lipsa unei convenţii contrare, el nu garantează decât calitatea sa de moştenitor [2]).

El garantează însă evicţiunea care ar rezultà dintr'un fapt al său personal, precum ar fi, o cesiune anterioară a aceleiaşi succesiuni făcută unei alte persoane, şi el nici nu s'ar puteà sustrage dela această răspundere printr'o convenţie specială. Art. 1339 din codul civil fiind o dispoziţie generală, se aplică, în adevăr, la orice vânzare în genere. Efectele garanţiei sunt acele determinate de art. 1341 urm. pentru orice vânzare în genere. Cesionarul evins va aveà deci drept la restituirea preţului şi la daune, dacă este loc.

235. Obligaţiile cesionarului. — Ca orice cumpărător, cesionarul creanţei trebue să plătească preţul cesiunei, fiind ştiut că fără preţ nu există vânzare. In al doilea loc el trebue să plătească datoriile succesiunei şi să îndeplinească obliga-

---

[1]) Cpr. art. 2374 C. german.
[2]) Cpr. art. 2376 C. german.

ţiile cu care defunctul şi-a grevat patrimoniul. El trebue să restitue vânzătorului cheltuelile de înmormântare, datoriile şi legatele plătite de dânsul, impozitele plătite în contul succesiunei, nu însă şi taxele de înregistrare percepute de fisc pentru transmiterea succesiunei.

VÂNZAREA DE DREPTURI LITIGIOASE (RETRACTUL LITIGIOS).

236. Instituţia retractului litigios este de origină romană. O constituţie a împăraţilor Graţian, Valentinian şi Theodosie, confirmată de Justinian, oprese cesiunile de drepturi litigioase [1]. Vin apoi două constituţii celebre, cunoscute sub numele de *Per diversas et ab Anastasio (lex Anastasiana)* [2], care permiteau aceluia contra căruia există un drept contestat să se libereze de cesionar, numărându-i preţul *vândut* să se libereze de cesionar, numărându-i preţul cesiunei, spesele contractului şi dobânda din ziua când cesionarul plătise dreptul stipulat.

După aceste legi, cumpărătorii de procese erau consideraţi ca nişte adevăraţi spoliatori, iar Pothier îi consideră ca *odioşi*.

«Considerând, zice Curtea din Focşani [3]), că principiul art. 1402 C, civil îşi are origina sa în legea *Ab Anastasio*, pentru raţiunea de a împiedicà cupiditatea cumpărătorilor de procese, care speculează în detrimentul debitorilor nenorociţi, îngreuindu-le poziţia prin substituirea unui nou creditor, dispus a înmulţì rigorile de procedură şi a face astfel procesele interminabile; că principiul acestei legi, dela legea *Ab Anastasio* şi până astăzi, are aceeaşi raţiune, ca una ce distruge speculaţiunile periculoase şi cupide, ceeace este mai moral şi mai util societăţei, decât o pretinsă atingere a dreptului de proprietate», etc.

Oricum ar fi, instituţia retractului litigios, admisă în codul italian (art. 1546 urm.), în codul portughez (art. 786 urm.), în codul spaniol dela 1889 (art. 1535, 1536), în legea bulgară dela 1892 asupra obligaţiilor şi contractelor (art.

---

[1]) Vezi L.L. 3 şi 4, Dig., *De litigiosis*, 8. 37.

[2]) L.L. 22 şi 23, Cod, *Mandati, vel contrà*, 4. 35.

[3]) *Dreptul* din 1885, No. 56.

324—326), etc. criticată de unii autori [1]), este apărată de alţii, care o cred *excelentă şi înţeleaptă* [2]).

237. Cazurile când dreptul se socoteşte litigios (art. 1403 C. civil). — Legea mai vorbeşte de drepturi litigioase în art. 1309 C. civil, oprind cumpărarea lor de funcţionarii ramurei judecătoreşti şi de avocaţi, însă ştim că, în ceeace priveşte interpretarea textului menţionat, simpla eventualitate sau posibilitate a unei contestaţii serioase este suficientă pentru ca dreptul să fie litigios şi să nu poată fi cumpărat de funcţionarii judecătoreşti [3]); pe când în cazul art. 1402 urm. C. civil, se cere ca, în momentul vânzărei sau cesiunei [4]), să existe proces *sau* [5]), contestaţie asupra fondului dreptului, adecă o instanţă angajată şi neterminată încă, oricât de puternice ar fi mijloacele de apărare, pe care pârîtul le-ar opune asupra acestei contestaţii [6]). Se exceptează însă, bine înţeles, când dreptul invocat se va întemeià pe o sentinţă definitivă şi va fi combătut fără nici o speranţă de izbândă [7]).

Şi art. 1403 din codul civil, care defineşte astfel deptul sau lucru litigios nu cere şi condiţia ca partea să aibă cunoştinţă de proces, ci numai să existe proces în momentul cesiunei; de unde rezultă că, dacă acţiunea pentru trimitere în posesiunea unei succesiuni a fost intentată şi citaţiile au fost plătite înainte ca pârâtul să fi cedat drepturile sale în acea succesiune unui terţiu, şi dacă prin acea acţiune reclamantul cereà să fie trimis în posesiune în contradictor cu pârâtul, pe care îl cheamă în judecată, în asemenea împrejurări, con-

---

1) Vezi Acollas, *Manuel de droit civil*, III, p. 338, nota 4, Desjardins, *Revue pratique de droit français*, tom. 30, anul 1870, No. 109, p. 277 urm.

2) Guillouard, *Vente*, II, 879. Duvergier, *Idem*, II, 354 urm.; Bedaride, *Du dol et de la fraude* IV, 1781, p. 458 (ed. a 4-a), etc.

3) Vezi *suprà*, p. 186, nota 1.

4) Pentru ca dreptul să poată fi socotit litigios, se cere deci ca o contestaţie să existe asupra însuşi fondului dreptului şi litigiul să fie deschis în momentul cesiunei, iar nu numai în momentul când se invoacă beneficiul retractului litigios; de unde rezultă că atunci când se cedează bunuri dintr'o succesiune deţinută de un terţiu, in dauna succesiunei, nu se poate zice că se cedează drepturi litigioase. Cas. I, 1 Fevr. 1919, *Jurispr.* rom. din 1920, No. 16, p. 238, No. de ordine 253.

5) Textul francez zice *şi*, în loc de *sau*, ceeace este mult mai exact. Cpr. Trib. Gorj, *Cr. judiciar* din 1907, No. 22, p. 175.

6) Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, p. 339, p. 530 (ed. Crome).

7) Zachariae, *op.* şi *loco suprà cit.*, nota 70.

diţiile cerute de art. 1403 C. civil, şi anume: ca în momentul cesiunei să existe proces asupra fondului însuşi dreptului, sunt îndeplinite [1]).

S'a decis însă că, potrivit art 1403 C. civil, lucrul socotindu-se litigios atunci când exista proces sau contestaţie asupra fondului dreptului, urmează de aci că nu este suficient să existe o simplă cerere introdusă în justiţie, de care să nu aibă cunoştinţă cel chemat în judecată, pentru a fi vorba de lucru litigios, şi nici chiar dacă pârîtul a primit citaţia pentru înfăţişare, ci trebue ca cel chemat în judecată să se fi prezentat şi să fi contestat dreptul ce se invoacă în contra lui [2]).

Dreptul s'ar socoti însă litigios, după unii, chiar dacă pârîtul nu s'a înfăţişat în instanţă; căci pe deoparte maxima:

«*Contra contumaces omnia jura clamant*».

nu mai este admisă astăzi, iar pe de altă parte judecătorul nu poate să presupuie că pârîtul care nu s'a prezentat a renunţat la drepturile sale, şi cu atât mai puţin, *cu cât el a recunoscut validitatea dreptului reclamantului nu se dovedeşte contrariul* [3]).

In orice caz, pentru ca dreptul să fie litigios, procesul pendent asupra fondului dreptului trebue să existe *în momentul vânzărei* [4]), iar nu în momentul când debitorul cedat înţelege să-şi exercite retractul; şi acest proces trebue să fie pendent înaintea oricărei instanţe judecătoreşti, judecător de ocol, tribunal, Curte sau Curte de casaţie şi chiar înaintea tribunalelor administrative.

Dificultăţile ce s'ar ivi înaintea prezidentului tribunalului sau Curţei pe calea ordonanţelor în *référé* (art. 66 bis Pr. civ.), nu pot să facă ca dreptul să fie litigios, pentrucă aceste ordonanţe au un caracter provizor. De aceea se şi decide că ele n'au autoritatea lucrului judecat [5]).

---

[1]) Cas. S. I. (26 Ianuarie 1916), *Jurisprud. rom.*, din 1915, No. 12, p. 194. 194, No. de ordine 179.

[2]) C. Iaşi, *Dreptul* din 1914, No. 63, p. 497 (cu observ. noastră).

[3]) Recci, *Carso teorico-pratico di diritto civile*, VII, 278 *bis*. p, 520.

[4]) Dacă, în acel moment, procesul ar fi luat sfârşit printr'o hotărâre rămasă definitivă, sau prin tranzacţia părţilor, dreptul n'ar mai fi litigios. Cpr. C. Iaşi, *Dreptul* din 1914, No. 63, p, 498. Vezi Trib. Tutova, *Cr. judiciar* din 1906, No. 65, p. 523.

[5]) Vezi *infrà*, No. 319 şi tom. III al acestei lucrări, p. 539, No. 415.

Dreptul se consideră însă ca litigios când a fost cedat în cursul unei instanțe de perimare, pentrucă, în tot timpul instanței de perimare, fondul procesului continuă a fi contestat.

Nu este suficient ca, în momentul vânzărei să existe proces pendent fie în prima instanță, fie în apel, fie înaintea Curței de casație, ci acest proces trebue să fie relativ la însuși fondul dreptului; ceeace însemnează că dreptul în sine trebue să fie contestat. Astfel, dacă pârîtul nu contestă fondul dreptului reclamat, ci se mărginește a pledà asupra unei chestiuni de procedură sau de incompetență, dreptul nu se socotește litigios [1]).

Aceeaș! soluție este admisibilă de câteori dezbaterile au de obiect o modalitate a dreptului; de exemplu: debitorul pretinde că, în specie, există un termen, iar creditorul susține contrariul, etc. [2]).

Curtea de casație a decis de asemenea, și cu drept cuvânt, că de câteori instanța de fond constată în fapt că nu există litigiu asupra fondului în privința creanțelor vândute, ci numai în privința modului lor de compensare, acele creanțe nu pot fi socotite litigioase și retractul nu poate fi exercitat [3]).

In fine, se mai decide că dreptul nu se socotește litigios de câteori dezbaterile procesului n'au de obiect decât siguranțele și mijloacele de executare ce pot să aparție creditorului [4]).

In rezumat, de câteori dreptul reclamat *este recunoscut de părți*, el nu este litigios, cu toate că ar existà proces asupra lui.

In baza acestor principii incontestabile trebue să decidem că drepturile succesorale cedate nu se socotesc litigioase în sensul art. 1403 C. civil, deși întinderea lor este necertă, dacă însăși calitatea de moștenitor nu este contestată, oricare ar fi dificultățile ce s'ar puteà ivì cu ocazia lichidărei și împărțelei lor.

Art. 1403 C. civil fiind limitativ, toate condițiile mai

---

[1]) Cpr. Planiol, II, 1653; Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*, II § 339, p. 539, nota 69, *in medio* (ed. Crome).

[2]) Cpr. Beudant, *Vente et louage*, 409, p. 293.

[3]) Cas. S. I. Bult. 1889, p. 852.

[4]) Zachariae, *op. cit.*, II, § 330, p. 530, nota 69 (ed. Crome).

sus expuse trebue să fie întrunite la un loc, căci dacă numai una din ele ar lipsì, dreptul nu s'ar socotì litigios și retractul n'ar puteà fi exercitat. Regula care constată facultatea de a exercità retractul litigios fiind, în adevăr, excepțională, orice interpretare extensivă este, în specie, inadmisibilă. De aceea, jurisprudența a interpretat în totdeauna textele ale retractului litigios în sens restrictiv [1]).

«Un pareil droit doit être très exceptionnel dans une législation qui attache une certaine importance à la stabilité des conventions, et qui, désirant que la circulation des biens soit libre, s'occupe peu de leur origine», zice un autor [2]).

Noi mergem mai departe, zicând că asemenea drept n'ar trebuì să mai existe astăzi și că legiuitorul a comis o greșală când l-a admis.

Chestiunea de a se ștì dacă un drept este sau nu litigios nu este o pură chestie de fapt, lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond, așa cum pe nedrept susțin unii [3]), ci o chestie de drept, pe care Curtea de casație poate s'o censureze [4]).

Din cele mai sus expuse rezultă că instanțele de fond trebue să arăte în hotărîrea lor dacă procesul pendent în momentul cesiunei este relativ la însuși fondul dreptului, pentru ca Curtea de casație să-și poată exercità controlul ei. Astfel, ar fi casabilă decizia care s'ar mărginì a zice că dreptul este litigios, fără a arătà că litigiul are de obiect însuși fondul acestui drept.

238. Retractul litigios și cazurile în care acest retract poate fi exercitat (art. 1402 C. civil). — Retractul litigios este facultatea ce are acela contra căruia un drept litigios a fost cedat de a se subrogà în drepturile cesionarului, plătindu-i prețul cesiunei și celelalte accesorii prevăzute de art. 1402 C. civil.

Dreptul ce aveau la noi altădată, în societatea aristocratică, rudele și chiar vecinii unui imobil de a revendicà

---

1) Vezi Beudant, *Vente et louage*, 410, p. 293.

2) Bugnet asupra lui Pothier. III, *Tr. des retraits*, p. 259, nota 1.

3) Beudant, *op. cit.*, p. 293, nota 1. Cpr. Cas. rom. Bult. S. II, anul 1880, p. 416; Cas. fr. D. P. 51. 1. 242.

4) Cas. fr. Sirey, 38. 1. 649.

imobilul vândut, sub condiţia de a plăti preţul cumpărătorului (dreptul de *protimisis)*, erà deci un retract în toată puterea cuvântului, şi vechiul drept francez îl numià chiar astfel: *le retrait lignager*. Acest retract, pe care Montesquieu l-a numit taina jurisprudenţei franceze, a fost desfiinţat, împreună cu alte drepturi feodale, prin legea din 17 Iulie 1790. Dreptul de *protimisis* a fost desfiinţat la noi chiar sub legea veche [1]).

Pentru ca debitorul dreptului litigios să poată exproprià pe cumpărător, căci exerciţiul acestui drept excepţional este o adevărată expropriere într'un interes privat, trebue să existe o vânzare a unui drept litigios, fie de bună voe, fie prin mezat public, puţin importă. Art. 1402 C. civil vorbeşte, în adevăr, de un drept *vândut* şi de preţul vânzerei. Deci dacă dreptul litigios n'a foat vândut, ci a fost *dăruit*, retractul nu va aveà loc: 1° pentrucă nu există, în specie, o speculaţie din partea dăruitorului; şi 2° pentrucă nu există un preţ:

«*Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujusmodi legi locum non esse*». Dacă cesiunea a fost făcută prin donaţiune, toţi trebue să ştie că această lege nu se mai aplică în asemenea caz). (L. 22 Cod, *Mandati, vel contra* 4. 35),

Părerea generală este că retractul litigios poate aveà loc nu numai în caz de vânzarea unui drept, dar şi în caz de schimb. Această soluţie este însă, după părerea noastră, inadmisibilă, pentrucă deşi regulele dela vânzare sunt, în principiu aplicabile şi la schimb (art. 1409 C. civil), totuşi nu se poate pune pe proprietarul dreptului în situaţia de mai 'nainte, restituindu-se lucrul ce a dat în schimbul dreptului [2]).

Retractul litigios poate fi exercitat în orice contract cu titlu oneros de drepturi litigioase, iar nu numai în cesiunile de creanţă; căci deşi 1402 C. civil vorbeşte *de drepturi* litigioase, art. 1403 din acelaşi cod vorbeşte de *lucru litigios*, iar art. 1404 § 3 vorbeşte de *posesorul fondului*. Prin urmare, retractul litigios se aplică atât cesiunilor de drepturi personale cât şi cesiunilor de drepturi reale, mobiliare sau

1) Vezi *suprà*, No. 152, p. 191.

2) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 499, lit. A; Beudant, *Vente*, 421, p. 299.

imobiliare, și chiar vânzărei unui imobil a cărui proprietate este litigioasă. Această soluție, admisă și în vechiul drept francez, rezultă din art. 1403 și 1404 § 3 [1]).

Dar aci se prezintă o chestiune foarte controversată. Iată despre ce este vorba: presupunând existența acțiunei în revendicare asupra unui imobil, nu mai încape îndoială că imobilul este litigios, și că, în caz de vânzarea lui din partea reclamantului în revendicare, pârîtul este în drept a exercità retractul contra cumpărătorului. In caz însă când vânzarea emană dela pârîtul a cărui proprietate este contestată, chestiunea de a se ști dacă, în asemenea caz, reclamantul poate sau nu să exercite retractul contra cumpărătorului este controversată, însă negativa a fost consacrată de jurispredența noastră [2]).

In orice caz, convenția prin care cineva se obligă a urmărì, cu cheltuiala sa un proces, sub condiția de a urmărì cu părțile beneficiile acestui proces *(pactul quato litis)*, nu constitue o cesiune de drepturi litigioase și, ca atare, nu poate da loc la executarea retractului litigios, pentrucă nu există, în specie, nici vânzare nici preț. Pactul numit *quato litis*, erà permis prin art. 21 din legea pentru organizarea corpului de advocați dela 12 Martie 1907 [3]), mod. azi prin L. C. avocați din 19 Februar 1923 nu poate fi asimilat cu o cesiune de drepturi litigioase, întrucât contractul de cesiune a unor drepturi litigioase este o vânzare prin care cumpărătorul devine stăpân pe procesul întreg pentru un preț determinat, care consistă într'o sumă de bani; pe când în pactul așà zis *quota litis* advocatul este interesat numai la o parte din proces, iar prețul constă în munca, știința și talentul lui, care nu se poate aprecià cu înlesnire în bani, precum și în cheltuelile făcute de el, care de asemenea nu pot fi determinate încă dela început. Apoi, afară de aceasta, într'o cesiune de drepturi litigioase, pârâtul are beneficiul retractului liti-

---

1) Vezi C. Iași, *Dreptul* din 1914, No. 63 (cu observ. noastră); Trib. Bacău, *Justiția* din 1916, No. 8, p. 254, etc.

2) Cas. S. 1-a. Bult. 1901, p. 388 și *Dreptul* din 1901, No. 32, p. 251. Vezi și minoritatea Curței Iași, *Dreptul* din 1914, No. 63, p. 502 urm. In acelaș sens, Baudry et Saignat, *Vente*, 938. — *Contrà*: Guillouard, *Vente*. II, 893. Cpr. Trib. Gorj. *Cr. judiciar* din 1907, No. 22, p. 175 și *Dreptul* din 1910, No. 4, p. 30.

3) Vezi *suprà*, p. 188, nota 2.

gios, răspunzând cumpărătorului prețul cesiunii, cu toate accesoriile lui (art. 1402 C. civil); pe când în pactul *quota litis* nu se poate oferì advocatului prețul convenit, de oarece acest preț e ceva nedeterminat și necert; și apoi advocatul nici nu intervine în proces în numele său propriu, ci în numele mandatarului său, ceeace nu are loc în cesiunile de drepturi litigioase [1]).

239. Condițiile executării retractului litigios (art. 1402 C. civil). — Debitorul cedat al dreptului litigios, care exercită retractul, trebue să restitue cesionarului: 1⁰ prețul real al cesiunei, fără ca să fie nevoe de o ofertă reală. Dacă părțile au stipulat în mod fraudulos în contractul de cesiune un preț mai mare decât cel adevărat, în scop de a face exercitarea retractului imposibilă, debitorul va puteà, în calitate de terțiu, să dovedească simulația prin toate mijloacele de drept și de fapt. 2⁰ Debitorul trebue să mai restitue cesionarului spesele contractului de cesiune, cheltuelile notificărei, etc. 3⁰ Debitorul va restituì dobânda prețului cesiunei din ziua plății acestui preț. 4⁰ In fine, debitorul cedat trebue să plătească cesionarului, deși art. 1402 C. civil n'o spune anume, cheltuelile instanței la care a dat loc exercitarea retractului litigios, pentrucă cesionarul trebue să fie despăgubit în totul.

240. Momentul când retractul litigios poate fi exercitat. — Retractul litigios poate fi exercitat în orice stare a procesului, cât timp n'a intervenit în privința dreptului contestat o hotărîre definitivă având puterea lucrului judecat. Prin urmare, instanța de fond nu violează art. 1402 C. civil atunci când admite retractul litigios după ce s'a pronunțat asupra dreptului contestat și după ce a stabilit filiațiunea părților în raport cu *de cujus* (în speță fiind vorba de o trimetere în posesiune), căci nu intervenise încă o hotărîre definitivă asupra dreptului de moștenităr care erà contestat [2]).

El poate deci fi exercitat pentru prima oară în apel, chiar

---

[1]) C. Craiova, *Cr. judiciar* din 1897, No. 22, p. 171. Trib. Combrai, *Cr. judiciar* din 1915, No. 73, p, 601 (cu observ. noastră); Baudry et Saignat, *Vente*, 935; Colin et Capitant, II, p. 499 lit. B. — *Contrà*: Guillouard, *Vente*, II, 892. Vezi și *suprà*, p. 187.

[2]) Cas. S. 1-a (26 Ianuar 1915), *Jurisprud. română* din 1915, No. 13, No. 194, Nu. de ordine 179 și *Dreptul* din 1915, No. 19, p. 148.

dacă n'a fost propus în prima instanţă [1]), şi înaintea Curţii de trimitere, în urma casărei unei decizii anterioare [2]).

El poate fi propus chiar dacă procesul este pendent înaintea Curţei de casaţie, căci dreptul continuă a fi litigios chiar înaintea acestei instanţe [3]).

Dar dacă apelul făcut în contra unei hotărîri este tardiv şi Curtea îl respinge ca atare, prin aceasta hotărîrea primei instanţe a rămas definitivă prin neapelare şi, deci, nu mai există drept litigios între părţi, spre a putea fi vorba de executarea dreptului acordat litiganţilor prin art. 1402 C. civil. In consecinţă, motivul de casare întemeiat pe faptul că rău instanţa de fond a respins apelul ca tardiv fiind neîntemeiat, nici cererea de retract litigios făcută înaintea Curţii de casaţie nu mai poate fi primită, fiind făcută după rezolvarea definitivă a procesului [4]).

Persoanele cari pot exercità retractul litigios. — Pothier observă, cu drept cuvânt, că retractul litigios a fost înfiinţat în favoarea debitorului cedat, iar nu în favoarea cedentului, aşà că acesta nu poate răscumpărà creanţa vândută, oferind cesionarului restituirea preţului ce a primit [5]).

Prin urmare, retractul litigios fiind un drept personal al debitorului, nu poate fi exercitat decât de el, nu însă şi de creditorii lui în baza art. 974 C. civil. Cu toate acestea, chestiunea este controversată.

Creditorii debitorului cedat pot însă să-l facă să exercite retractul, procurându-i banii necesari la aceasta.

Retractul litigios neputând fi admis decât după cererea debitorului, zice Curtea de casaţie S. II-a (31 Octomvrie 1911), instanţa de fond comite un exces de putere şi violează art. 1402 C. civil, atunci când admite retractul litigios exercitat de creditorul urmăritor, în contra debitorului său, care cum-

---

[1]) Cas. S. 1-a (23 Marte 1916), *Jurisprud. română* din 1916, No. 22, p. 342, No. de ordine 338, lit. *b*; Trib. Bacău, *Justiţia* din 1916, No. 8, p. 256, etc.

[2]) Arntz, III, 1108.

[3]) Cas. S. 1-a, Bulet. 1891, p. 1108.

[4]) Cas. S. 1-a (10 Decemvrie 1914), *Jurisprud. română* din 1915, No. 12, p. 182, No. de ordine 161.

[5]) Cpr. Trib. Vâlcea, *Cr. judiciar* din 1906, No. 58, p. 466.

părase o creanţă nu spre a specula asupra unui proces, ci spre a se liberà pe sine [1]).

Minorii şi interzişii pot exercità retractul litigios prin reprezentantul lor legal, fără a se conformà dispoziţiilor art. 413 C. civil, cu toată amologia ce există între exercitarea acestui retract şi tranzacţia [2]).

Tutorul are însă nevoe de autorizarea consiliului de familie, spre a propune retractul în numele minorului sau interzisului, exercitarea acestui drept putând să aducă o atingere patrimoniului incapabilului [3]).

Soluţia de mai sus este admisă şi în privinţa minorului emancipat (art. 430 C. civil).

Cât pentru risipitorul sau slabul de minte pus sub consiliul judiciar, el nu va putea exercità retractul litigios fără asistenţa consiliului.

O persoană morală, precum: o comună, o societate comercială, etc. ar puteà, de asemenea, să exercite retractul litigios prin reprezentantul său legal.

In cât priveşte femeea măritată, ea nu poate exercità singură retractul litigios decât în caz de separare de bunuri, şi încă şi atunci numai în privinţa acţiunilor mobiliare, îndreptate contra ei şi cedate unui terţiu (art. 1265 C. civil).

Cât pentru acţiunile imobiliare, femeea are nevoe spre a puteà exercità retractul litigios, de autorizarea bărbatului sau a justiţiei.

In cât priveşte drepturile litigioase ce ar existà contra unui falit, numai judecătorul sindic are capacitatea de a exercità retractul litigios.

241. Persoanele în contra cărora se exercită retractul litigios. — In principiu, retractul litigios se exercită în contra tuturor cesionarilor de drepturi sau lucruri litigioase, care au dobândit aceste drepturi sau aceste lucruri, fie prin justiţie,

---

1) Vezi *Dreptul* din 1912, No. 4, p. 27 (decizie nereintrodusă in Bulet.).

2) Cas. S. I, (26 Ianuarie 1915), *Jurisprud. română*, din 1915, No. 13, p. 194, No. de ordine 179.

3) S'a decis însă că autorizarea dată tutorului de către consiliul de familie de a face un împrumut necesar spre a plăti preţul cesiunei şi accesoriile ei, dacă judecata va admite retractul litigios, implică autorizarea dată tutorului de a propune acest retract. Cas. S. I. decizia citată în nota precedentă.

fie print'o cesiune de bunăvoe, afară bine înţeles de excepţiile pe care le admite legea.

242. Efectele exercitărei retractului litigios. — Intre debitorul cedat (retrăgătorul) şi cesionar (retrasul), precum şi reprezentanţii acestui din urmă, retractul nu aduce nici o strămutare de proprietate. Dreptul care făcuse obiectul cesiunei nu trece dela retras la retrăgător.

Cu alte cuvinte, retractul nu este o nouă vânzare, ci rezolvirea unui contract preexistent. Debitorul cedat (retrăgătorul) nu devine deci reprezentantul cesionarului; de unde rezultă că popririle ce creditorii cesionarului ar face asupra creanţei cedate în mânile debitorului cedat, rămân fără nici un efect.

Dacă cesionarul a constituit asupra lucrului litigios, care ştim că poate fi şi un imobil, drepturi reale, aceste drepturi dispar în baza rezolvirei contractului, cesionarul fiind considerat ca şi cum n'ar fi existat, *perinde ac si non emisset*.

Dacă dreptul real cedat este un drept al cărui cesiune este supusă transcrierei, debitorul cedat nu mai are nevoe de a transcrie retractul, de câteori cesiunea făcută retrasului fusese transcrisă.

Aşa dar, în cât priveşte raporturile dintre debitorul cedat şi cesionar sau reprezentanţii acestuia, cesiunea se consideră ca neavenită, cesionarul perzând toate drepturile din cesiune, sub condiţia însă de a fi despăgubit de debitorul retrăgător, conform art. 1402 C. civil.

In cât priveşte însă raporturile dintre cedent şi cesionar (retrasul), efectele cesiunei sunt, din contra, menţinute. Astfel, cedentul poate cere plata cesiunei, dacă cesionarul nu l-a plătit, rămânând ca acest din urmă să-l ià dela debitorul cedat. Intre cedent şi cesionar, obligaţiile ce rezultă din cesiune nu sunt schimbate şi ele trebuesc executate, cu toate exercitarea retractului a nimicit dreptul cesionarului asupra dreptului cedat.

Cesionarul evins prin exercitarea retractului litigios, n'are, în genere, acţiune contra cedentuţui. El având cunoştinţă despre contestaţia ce există asupra dreptului cumpărat de el, a făcut un contract aleator, ştiind prea bine că retractul litigios putea fi exercitat contra lui.

In cât priveşte raporturile dintre cedent şi debitorul care a exercitat retractul litigios, chestiunea este mai controversată [1]).

243. Cazurile excepţionale în care retractul litigios nu poate fi exercitat (art. 1404 C. civil). — După art. 1404 din codul civil, care este o reîntoarcere la dreptul comun, retractul litigios nu poate, prin excepţie, fi exercitat:

1° De câte ori cesiunea a fost făcută unui comoştenitor sau coproprietar al dreptului litigios. Motivul acestei dispoziţi, împrumutată dela L. 22, *in medio*, Cod., *Mandati vel contra*, este că, în acest caz, cesiunea nu se mai consideră ca o speculaţie din partea cesionarului, ci ca un mijloc având de scop încetarea indiviziunei. Legea presupunând însă că cesiunea este făcută, în specie, de un coproprietar sau comoştenitor unui alt coproprietar sau comoştenitor, retractul litigios va putea fi exercitat de câteori ea emană dela o persoană străină de dreptul cedat. Chestiunea este însă controversată.

2° Al doilea caz în care retractul litigios nu poate fi exercitat este acela în care cesiunea dreptului litigios a fost făcută de debitor, unui creditor spre plata creanţei sale. In cazul de faţă există, în adevăr, o *datio in solutum*, de oarece creditorul primeşte *aliud pro alio*, adecă: un drept litigios în loc de banii ce i se datoresc. In specie lipsind ideea de speculă, exercitarea retractului nu poate să aibă loc. Pentru ca retractul litigios să poată fi exercitat în cazul de faţă, debitorul trebue să dovedească că *datio in solutum* n'a fost sinceră, ci simulată sau frauduloasă.

3° Retractul litigios mai este inadmisibil de câteori cesiunea a fost făcută posesorului fondului asupra căruia există dreptul litigios, ceeace presupune că obiectul litigiului este un drept asupra unui imobil. Acest paragraf, redactat în mod întunecos este, ca şi celelalte, împrumutat dela Pothier:

«Retractul litigios n'are loc atunci când posesorul unui fond, urmărit de un pretins creditor ipotecar al vânzătorului fondului, cumpără această creanţă cu un preţ mai mic decât valorează în realitate» zice acest autor (*Vente*, III, 593, p. 234, 235, ed. Bugnet) [2]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, p. 878 (ed. I).

[2]) Exemplu: A îmi vinde un imobil; B, în calitate de creditor ipotecar

Textul art. 1404 din codul civil fiind excepţional şi conceput în termeni enunciativi, nu suferă alte excepţii. Este, de asemenea, de prisos de a observà că cazurile prevăzute de acest text în care retractul litigios este inadmisibil, nu pot fi întinse la cazul prevăzut de art. 1309 C. civil, unde se vorbeşte tot de drepturi litigioase, căci dispoziţiile art. 1309 şi 1404 C. civil n'au acelaşi scop. In adevăr, art. 1309 voeşte să asigure respectul magistraturei şi a auxiliarilor ei, pentru ca onarabilitatea celor însărcinaţi cu darea justiţiei să nu poată fi suspectată sau bănuită; pe când art. 1402 şi 1404 C. civil au în vedere numai interese private.

«*Auf den Fall des art. 1597 (1309 C. civ. rom.) ist der art. 1701 (1404 C. civ. rom.) nicht anwendbar*», zice Zachariae [1]).

244. Inexistenţa retractului litigios în materie comercială (art. 45 C. com.). — Retractul litigios n'are loc în caz de cesiunea unui drept derivând dintr'un fapt de comerţ, se înţelege obiectiv sau subiectiv, întru cât legea nu distinge.

Motivele acestei dispoziţii este că, în materie comercială nu se poate face o culpă cumpărătorului de a speculà asupra dreptului ce cumpără, riscul şi dorinţa de câştig existând în toate operaţiile comerciale:

«*L'alea e propria degli affari commerciali*», zice Vidari [2]).

Pentru ca retractul litigios să nu poată aveà loc, textul de mai sus cere ca cesiunea dreptului litigios *să derive dintr'un fapt de comerţ*, adecă: să aibă drept cauză un act de comerţ; de unde rezultă că cesiunea unui drept care ar derivà *dintr'un fapt civil* ar fi cârmuită de art. 1402 C. civil, iar nu de art. 45 C. comercial, chiar dacă ea ar constituì prin ea însăşi un fapt de comerţ şi dacă ar avea loc între comercianţi [3]).

---

al lui A, urmăreşte acest imobil în baza acţiunei impotecare. Vânzătorul meu (A), pe care l-am chemat în garanţie, contestă creanţa lui B, care astfel devine litigioasă (art. 1403 C. civil). Mai târziu, eu cumpăr această creanţă, spre a nu perde imobilul; A nu va puteà să exercite în contra mea retractul litigios, pentrucă n'am înţeles să speculez asupra acestei creanţe, ci am voit pur şi simplu să păstrez imobilul.

[1]) *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 339, p. 532, nota 79 (ed. Crome).

[2]) *Corso di diritto commerciale* III, 2426, p. 276 (ed. a 4-a).

[3]) Vidari, *op. cit.*, III, 2427, p. 277.

Aceasta este curat o anomalie. Legea trebuia să zică pur și simplu că retractul litigios n'are loc *în materie comercială*, fără a se referi la cauza dreptului cedat, cu toate că această greșală o comite și art. 43 din codul de comerț italian.

Indată însă ce faptul din care derivă dreptul cedat este comercial, retractul litigios nu va aveà loc chiar dacă faptul ar fi comercial numai pentru una din părți, fie creditorul sau debitorul (art. 56 C. com.). Este adevărat că chestiunea este controversată în Italia, însă mărturisim că nu pricepem rostul acestei controverse.

SCHIMBUL.

245. Știm că, din capul locului, tranzacțiile omenești au început prin schimb [1]), și numai cu timpul, schimbul a dat loc la contractul de vânzare, care nu este de cât un schimb contra unei sumi de bani.

Art. 1405 din codul civil definește schimbul în mod inexact. Schimbul poate fi definit astăzi: un contract sinalagmatic, comutativ și consensual, prin care fiecare din părți transmite sau se obligă a transmite celeilalte proprietatea unui lucru *altul decât bani* [2]).

Ceeace distinge din vânzarea de schimb este că, pe când în acel dintâi contract, se dă un lucru pentru o sumă de bani (preț), în contractul de schimb se dă sau se promite un lucru pentru un alt lucru *res pro re* [3]).

«*Diferentia inter permutationem et emptionem: emptio fit pretio, permutatio fit rebus*», zice Cujacius.

Banii nu pot deci face obiectul unui schimb [4]).

O altă deosebire ce există între vânzare și schimb este că, pe când în materie de vânzare, cumpărătorul evins n'are drept decât la restituirea prețului și la daune (art. 1341 C.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 319, No. 130.
[2]) Cpr. art. 586 C. civil japonez din 28 aprilie 1896.
[3]) Un lucru n'ar putea însă fi schimbat contra unui fapt, de exemplu: contra unei prestații de servicii. Un asemenea contract n'ar fi un schimb, ci un contract nenumit.
[4]) Cpr. art. 1399 C. Calimach (1046 C. austriac).

civil), în materie de schimb, copermutantul poate cere sau daunele cauzate prin evicţiune, sau restituirea lucrului dat de el în schimb, pentrucă el trebue să fie pus în situaţia în care se găseà înainte de săvârşirea contractului, el având alegerea între aceste două acţiuni, adică: între acţiunea în garanţie şi cea rezolutorie (art. 1408 C. civil).

A doua idee ce trebue cuprinsă în definiţia schimbului este că, în acest contract, ca şi în vânzare, proprietatea se strămută astăzi, între părţi, prin simplu efect al consimţimântului (art. 1406 C. civil), ceeace nu este decât aplicarea dreptului comun (art. 644, 971, 1295 § 1 C. civil). Aceasta lasă însă a se presupune că este vorba de schimbul unor corpuri certe şi determinate, căci dacă schimbul ar aveà lucruri determinate numai *in genere*, proprietatea nu va fi strămutată decât la individualizarea lor prin tradiţie sau altă convenţie, şi aceasta prin aplicarea regulelor dela vânzare.

Dacă schimbul are de obiect un imobil sau un drept real susceptibil de ipotecă, el nu va fi opozabil terţiilor decât dacă a fost transcris la tribunalul situaţiei imobilului.

Dacă unul din lucrurile schimbate este un mobil corporal se va aplicà art. 1909 C. civil.

In fine, dacă schimbul are de obiect creanţe, se va aplicà art. 1393 C. civil.

Schimbul îşi va produce efectele sale între părţi, chiar dacă convenţia a fost pur verbală, însă dovada acestui contract nu se va puteà face decât conform dreptului comun.

Schimbul poate să aibă loc atât în privinţa mobilelor cât şi a imobilelor; art. 1405 vorbeşte, în adevăr, de *lucruri*.

In cât priveşte schimbul imobilului dotal (art. 1254 C. civil, vezi *suprà* p. 94 urm.

Ştim, de asemenea, că art. 132 din constituţia dela 1866, permiteà schimbul pământurilor rurale, sub condiţia ca pământurile primite în schimb să fie de aceeaşi întindere şi calitate.

Dacă lucrurile schimbate n'au aceeaşi valoare, partea care primeşte obiectul cel mai scump plăteşte o diferenţă în bani numită *sultă* (dela *solvere, solutum*). In asemenea caz, contractul va fi considerat, după împrejurări, ca un schimb sau ca o vânzare.

246. Punctele comune vânzărei şi schimbului (art. 1409 C. civil). — Schimbul are o mare analogie cu vânzarea; de aceea regulele dela vânzare se aplică, în principiu, şi schimbului.

«*Permutatio vicem est emptioni*» (L. 2, Dig., *De rerum permutationibus*, 19. 4).

Pentru ca schimbul să fie valid între părţi se cer, ca şi în materie de vânzare, mai multe condiţii: 1⁰ părţile trebue să fie capabile de a contractà; 2⁰ consimţimântul lor trebue să fie liber şi neviciat; 3⁰ ele trebue să aibă proprietatea lucrurilor ce-şi propun a schimbà, schimbul lucrului altuia fiind nul, ca şi vânzarea lucrului altuia (art. 1407 C. civil); 4⁰ schimbul trebue să aibă o cauză licită; şi în fine, 5⁰ lucrurile schimbate trebue să fie în comerţ.

Obligaţia de predare există nu numai în materie de vânzare, dar şi în materie de schimb. Copermutanţii au obligaţia reciprocă de a-şi predà unul altuia lucrul promis.

Deci, dacă unul din coschimbători sau copermutanţi, după ce a primit lucrul dat lui în schimb, dovedeşte că celălalt nu este proprietarul lucrului ce i-a făgăduit, el nu poate fi obligat a predà lucrul promis de dânsul, ci numai a restituì pe cel primit. Aceasta o spune art. 1407 C. civil. care necontestat prevede ipoteza schimbului unui corp cert şi determinat; căci dacă ar fi vorba de un lucru determinat numai în specia sa *(in genere)*, coschimbătorul care n'ar fi proprietarul lucrului promis. ar puteà în totdeauna să-şi procure un lucru de aceeaşi specie, spre a transmite proprietatea lui celeilalte părţi.

Din art. 1407 C. civil rezultă deci că schimbul este nul de câteori unul din coschimbători nu este proprietarul lucrului făgăduit de el. Schimbul lucrului altuia este deci nul, ca şi vânzarea lucrului altuia.

247. Punctele în privinţa cărora schimbul se deosebeşte de vânzare. — Am văzut că cele mai multe din dispoziţiile dela vânzare se aplică şi la schimb. Unele dispoziţii nu pot însă să se aplice în mod direct acestui contract.

Astfel art. 1305 C. civil nu se aplică la schimb. Fiecare

parte putând, în adevăr, fi considerată ca cumpărător şi vânzător, spesele contractului vor fi în sarcina ambelor părţi pe jumătate [1]).

Sunt, de asemenea, inaplicabile contractului de schimb, art. 1311 şi 1312 C. civil.

In cât priveşte executarea retractului litigios, ştim că chestiunea este controversată [2]).

In fine, privilegiile fiind de strictă interpretare [3]), coschimbătorul n'are asupra imobilului dat de el privilegiul vânzătorului (art. 1737 C. civil).

Dar dacă comermutanţii n'au în genere privilegiul vânzătorului, se admite, în genere, deşì chestiunea este controversată, că în caz de schimb cu sultă, copermutantul creditor al sultei are, în baza art. 1409 C. civil, privilegiul vânzătorului asupra imobilului a cărui proprietate o transmite şi aceasta fără a se distinge, după cum pe nedrept disting unii, dacă sulta este mare sau mică [4]).

CONTRACTUL DE LOCAŢIUNE.

248. Contractul de locaţiune este de prima necesitate, căci el procură omului foloasele lucrului altuia, asociind folosinţei proprietăţei pe acei care nu sunt proprietari.

Legea distinge astăzi două feluri de locaţiuni: aceea a *lucrurilor* şi a *lucrărilor*; pe când Romanii distingeau trei specii de locaţiuni: 1° *locatio conductio rerum;* 2° *locatio conductio operarum;* şi 3° *locatio conductio operis faciendi.* Codul actual confundă deci aceste două din urmă contracte sub denumirea generală de *locaţiune de lucrări* (art. 1410 C. civil).

In locaţiune de *lucruri*, locatorul se obligă a asigurà locatarului *folosinţa* lucrului închiriat (art. 1411 C. civ.), ceeace distinge locaţiunea de vânzare, contract în care vân-

---

[1]) Art. 1304 C. civil fiind, din contra, aplicabil schimbului, părţile pot să rânduiască pe un terţiu spre a determinà valoarea lucrurilor ce urmează a fi schimbate. Dacă terţiul refuză sau nu poate, sau nu poate îndeplini misiunea ce i s'a încredinţat, schimbul nu va aveà loc.

[2]) Vezi *suprà*, p. 284.

[3]) Vezi C. Turin, *Dreptul* din 1908, No. 83 (cu observ. noastră).

[4]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 18 şi tom. X. p. 480. Mai vezi şi *infrà*, No. 45.

zătorul transferă cumpărătorului *proprietatea* lucrului vândut (art. 1294 C. civil).

In locaţiunea *lucrărilor*, lucrarea fiind obiectul contractului (art. 1410 C. civil), partea care prestează acest lucru este *locatar*, iar aceea care procură lucrarea este *locator*.

După art. 1470 C. civil, locaţiunea lucrărilor se subîmparte în trei: 1° contractul prin care unii pun serviciile lor la dispoziţia altora *(locatio operarum)*; 2° acel al cărăuşilor care se însărcinează cu transportul persoanelor sau al lucrurilor pe apă ori pe uscat (art. 1474 urm. C. civil, 413 urm, C. com.); 3° şi în fine, acel al întreprinzătorilor de lucrări *(locatio operis)*.

Art. 1413 din codul civil, care nu prezintă nicio utilitate, ne arată că locaţiunea edificiilor şi a mobilelor se numeşte *închiriere*, iar aceea a fondurilor rurale, *arendare*; prestaţiunea lucrărilor se numeste locaţiunea muncei şi al serviciului. In fine, se numeşte *antrepriză* luarea săvârşirei unei lucrări drept un preţ determinat, de câteori materialul se dă de acela pentru care se execută lucrarea [1]).

Dacă lucrătorul procură nu numai munca sau industria sa, ci şi materialul, atunci contractul nu mai este o locaţiune, ci o vânzare.

«Dacă meşterul a dat materia, se socoteşte că este cumpărare şi vânzare», zice art. 1546 din codul Calimach (1158 C. austriac)[2]).

Art. 1411 din cooul civil defineşte locaţiunea de lucruri, iar art. 1412, locaţiunea de lucrări, fără a da însă o definiţie generală.

Locaţiunea sau închirierea este un contract prin care una din părţi se obligă a procura celeilalte, fie folosinţa vremelnică a unui lucru *(locatio rerum)*, fie a-i presta serviciile sale un timp determinat, *(locatio operarum)*, fie în fine, a face în socoteala acelei persoane o lucrare determinată *(locatio operis)*, toate acestea pentru un preţ determinat.

---

[1]) Legiuitorul nostru a eliminat din textul corespunzător francez (1711) paragraful relativ la contractul numit *bail à Cheptel*. Acesta este un contract prin care se incredinţează cuiva un cârd de vite spre a-l păstrà, hrăni şi ingriji in anumite condiţii, de cele mai multe ori cu condiţie ca fruptul să se imparta între proprietar şi îngrijitorul acestor vite.

[2]) Cpr. Instit. *de locatione et conductione*, III, 24, § 4.

Locaţiunea este un contract *consensual*, sinalagmatic, comutativ şi nesolemn.

El este un contract *consensual*, pentrucă se formează prin simplul consimţimânt al părţilor, actul scris nefiind cerut decât *ad probationem* [1]).

«*Et hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed modo consensu convalescunt*». (Contractul de locaţiune nu cere nici solemnitatea cuvintelor, nici formalitatea scripturei, el devenind perfect numai prin consimţimântul părţilor). (L. 14, *in medio*, Dig., *Locati conducti*, 19. 2).

Ca în toate contractele nesolemne, consimţimântul poate fi expres sau tacit [2]).

Locaţiunea este un contract *sinalagmatic*, pentrucă fie care parte contractează obligaţii reciproci. De aceea, contractul de locaţiune încheiat sub semnătură privată este supus formalităţei dublului original statornicită de art. 1179 C. civil [3]).

El este un contract *comutativ* pentrucă fiecare din părţi îşi propun de a primi atât cât dă. In fine, locaţiunea este un contract *nesolemn*, pentru că nu este supus unei forme speciale.

249. Elementele esenţiale ale contractului de locaţiune. — Elementele esenţiale ale contractului de locaţiune, care nu poate fi încheiat decât pe un timp determinat (art. 1411, 1436, 1471 C. civil), sunt: 1⁰ consimţimântul părţilor; 2⁰ un lucru, fără care contractul n'ar aveà obiect; 3⁰ un preţ, care, în genere, consistă în bani; 4⁰ şi în fine, capacitatea părţilor, element esenţial numai pentru validitatea contractului.

Locaţiunea prezintă oarecare analogii cu vânzarea pentrucă şi din acest din urmă contract se cere existenţa condiţiilor de mai sus; însă între vânzare şi locaţiune există această deosebire însemnată că, pe când în cea dintâiu lucrul vândut devine proprietatea cumpărătărului, în cea de a doua locatorul rămâne proprietarul lucrului închiriat, asupra

---

1) Cpr. art. 557 C. com., asupra căruia vezi tom. IX, ed. II, p. 24, nota 1.

2) Cpr. art. 1154 C. Calimach. Vezi *suprà*, p. 162, No. 137 şi *infrà*, p. 301, No. 252.

3) Vezi *infrà*, p. 305 nota 1.

căruia locatarul nu dobândeşte decât un drept vremelnic de folosinţă (art. 1411 C. civil).

Din împrejurarea că, în contractul de vânzare, vânzătorul transmite cumpărătorului proprietatea lucrului vândut, iar locatorul numai posesiunea lucrului închiriat, rezultă că contractul prin care Statul sau o comună concedează cuiva dreptul de a percepe taxele ce i se cuvin după lege, pe un timp oarecare, nu constitue o vânzare, ci o locaţiune. Tot ca o locaţiune pare a fi considerat, la noi, după art. 1414 din codul civil, care nu există în codul fr., contractul prin care se concedează cuiva dreptul de a extrage cărbuni, pietre, păcură şi alte materii de pe proprietatea sa.

Contractul de locaţiune se apropie întrucâtva de uzufruct, pentrucă atât uzufructuarul cât şi locatarul se folosesc de lucrul altuia, percepând fructele lui. Intre locaţiune şi uzufruct există însă mai multe deosebiri pe cari le-am semnalat în tom. IX, ed. II, p. 28 urm.

249 bis. Una din deosebirile principale ce există între uzufruct şi contractul de locaţiune, este că uzufructul conferă un drept real asupra lucrului, pe când chiriaşul sau arendaşul are astăzi, ca şi altădată, un drept personal sau de creanţe contra locatorului [1]. In consecinţă s'a decis că chiriaşul nu se poate opune la efectele judecăţii prin care s'a anulat vânzarea imobilului închiriat, intervenită între un terţiu ca vânzător şi acel care i-a închiriat imobilul ca cumpărător, chiar dacă n'a luat parte la judecată.

Din personalitatea dreptului chiriaşului mai rezultă că, între doi locatari ai aceluiaş imobil, închiriat dela acelaş proprietar, nu poate să existe nici un raport juridic, ambii având raporturi de drept personal numai cu locatarul, astfel că acţiunea primului locatar în contra celui de al doilea este inadmisibilă, şi el nu poate expulzà pe locatarul posterior, care are folosinţa imobilului închiriat, având numai dreptul de a cere daune dela debitorul său, locatarul care, fiind în culpă, nu şi-a îndeplinit obligaţia de a procurà primului locatar folosinţa imobilului închiriat. Primul locatar n'are acţiune în

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 434, No. 594.

contra celui de al doilea nici în baza art. 974 C. civil (acţiune subrogatorie ce s'ar exercità în numele locatorului), al doilea locatar putând opune cu succes celui dintâiu că cel ce trebue să garanteze nu poate să evingă [1]:

«Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio».

249 ter. Locaţiunea se deosebeşte şi de comodat, căci acest din urmă contract este prin esenţa sa gratuit (art. 1561 C. civil), pe când locaţiunea este totdeauna un contract cu titlu oneros.

Ea se deosibeşte de mandatul salariat, în aceasta că mandatul poate întotdeauna fi revocat (art. 1552 C. civil) şi că mandatarul lucrează pe socoteala altuia, adică pentru mandante, iar nu pentru sine.

249 quater. Chestiunea de a şti care este caracterul consesiunei unui teren într'un cimitir, pentru înmormântare, este controversată; se decide însă, în genere, că concesiunea perpetuă conferă concesionarului un drept real *sui generis*, care are multă asemănare cu proprietatea [2]).

Se consideră însă ca o locaţiune: abonamentul la telefon, concesiunea de a lipi afişe pe un zid sau într'o gară; concesiunea dreptului de a ţine un bufet într'un restaurant într'o gară de drum de fier; concesiunea de a vâna sau pescuî pe o proprietate străină, etc.

250. Lucrurile care pot face obiectul contractului de locaţiune. — Toate lucrurile mobile sau imobile, corporale sau incorporale, prezente sau viitoare, care sunt în comerţ (art. 963 C. civil), fie ele determinate sau nedeterminate, pot face obiectul unei locaţiuni.

Prin lucru se înţelege aci nu numai lucrurile propriu zise, dar încă faptele licite [3]), precum serviciile omului (art. 1470 urm. C. civil).

Nu pot face însă obiectul unei locaţiuni: lucrurile care

---

[1]) Trib. R.-Sărat, *Trib. juridic* din 1919, No. 37, 38, p. 171 urm. (cu observ. noastră).

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 431, No. 587.

[3]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 50; tom. IX, ed. II. p. 35 nota 5, etc.

nu sunt în comerţ, lucrurile care se consumă prin întrebuinţare, precum; banii, vinul, oloiul, etc. [1]), pentrucă omul nu se poate folosi de aceste lucruri fără a consumà; or, spre a le consumà trebue a fi proprietarul lor, şi ştim că contractul de locaţiune nu transferă proprietatea, ci numai folosinţa lucrului închiriat (art. 1411 C. civil).

Nu pot de asemenea face obiectul unei locaţiuni dreptul de uz şi de abitaţie, pentrucă aceste drepturi sunt personale (art. 571, 573 C. civil), abitatorul putând însă prin excepţie să închirieze partea casei nelocuită de el (art. 572 § 2 C. civil) [2]).

Servituţele nu pot fi închiriete nici vândute deosebit de fondul dominant, ele fiind înfiinţate tocmai pentru utilitatea acestui fond [3]).

«*Servitus ambulat cum dominio*».

S'ar puteà însă, după unii, dà în arendă sau cu chirie lucrul altuia. Un asemenea contract ar fi valid între părţi, locaţiunea nefiind un contract translativ de proprietate, ci productiv numai de obligaţii [4]).

Se poate însă fără discuţie dà în arendă sau cu chirie lucrul altuia, de câteori locatorul are asupra acestui lucru un drept real sau personal. Astfel uzufructuarul poate să închirieze altuia lucrul supus uzufructului (art. 534 C. civil); locatarul principal poate să subînchirieze lucrul închiriat de el, de câteori această facultate nu i-a fost interzisă prin contract (art. 1418 C. civil), etc. [5]).

Nu se poate însă ca cineva să ia în arendă sau cu chirie lucrul său propriu, atunci când el are proprietatea deplină a acestui lucru, după cum nu se poate ca cineva să-şi cumpere lucrul său, pentrucă proprietatea cuprinde dreptul

---

[1]) Cpr. art. 1466 C. Calimach (1090 C. austriac); art. 1545 C. spaniol din 1889, etc.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 68, nota 3; tom. IX, ed. II, p. 40 şi p. 49, nota 2, *in fine*.

[3]) Vezi tom. III, partea I, p. 610; tom. IX, ed. II, p. 40; tom. X, p. 762, etc. Mai vezi *infrà*, No. 534.

[4]) Vezi *suprà*, No. 145, p. 172, 173.

[5]) Vezi *suprà*, No. 145, p. 173.

de folosință pe care el l-ar dobândì prin cotractul de locațiune. De aceea, legea romană zice foarte bine:

«*Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque locatio rei suae consistere potest*». (Nu se poate ca cineva să primească lucrul său propriu cu titlu de amanet, de depozit, de precariu, de cumpărare și de locațiune). (L. 45, Pr., Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50, 17).

Pentru ca cineva să poată luà în arendă sau cu chirie lucrul său propriu, trebue să presupunem că el are numai nuda proprietate a acestui lucru. Nudul proprietar poate deci să închirieze lucrul său dela uzufructuar [1]). In acest sens art. 1471 din codul Calimach (1093 C. austriac) zice că:

«Proprietarul poate uneori să ia în posesie însuși al său lucru dacă întrebuințarea (uzul) sau folosirea (uzufructul) acestuia se cuvine unei a treia persoană».

Pentru ca locațiunea unui lucru să fie cu putință, trebue ca acest lucru să aibă ființă în momentul contractului, căci altfel contractul ar fi inexistent.

251. Prețul locațiunei. — După cum contractul de locațiune nu poate să existe fără un lucru care să facă obiectul lui; tot astfel el nu poate să existe fără preț (art. 1411 C. civil). Prețul poate să rezulte dintr'o convenție tacită și să fie uneori subînțeles, de exemplu: în tacita relocațiune sau reconducțiune (art. 1437, 1438, 1452 C. civil).

Prețul consistă, în genere, în bani sau într'o cantitate oarecare de producte, când este vorba de un fond rural (art. 1466—1468 C. civil). In asemenea caz, contractul are asemănare cu societatea, însă tot un contract de arendă rămâne (art. 1467, 1468 C. civil).

Prețul trebue să fie serios și determinat de părți sau lăsat la arbitrariul unui terțiu, prin aplicarea regulelor dela vânzare. Părțile n'ar puteà însă să facă să atârne prețul dela voința exclusivă a uneia din ele [2]).

252. Consimțimântul părților. — Regulele privitoare la consimțimântul părților sunt acele dela obligații în genere.

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 34 și 41.
[2]) Vezi *suprà*, No. 149, p. 176 urm.

Consimţimântul părţilor, element esenţial oricărui contract în genere, trebue să existe asupra lucrului care face obiectul contractului [1]; 2° asupra modului de întrebuinţare al lucrului; 3° asupra timpului cât trebue să dureze contractul; 5° şi în fine, asupra însăşi naturei contractului.

Consimţimântul poate fi expres sau tacit (art. 1437, 1452 C. civil) [2]. El poate fi pur şi simplu sau subordonat unei condiţii suspensive sau rezolutorii. Ca în orice contract, consimţimântul ar atrage inexistenţa locaţiunei, dacă a fost dat de un om cu desăvârşire beat sau nebun. Viciile de consimţimânt dau loc la anularea relativă a contractului de locaţiune, în condiţiile expuse la teoria generală a obligaţiilor.

Eroarea asupra persoanei nu este o cauză de anulare a contractului de locaţiune, decât atunci când consideraţia persoanei a fost determinantă în cauză *(intuitus personne)* (art. 954 C. civil) [3].

253. Capacitatea părţilor. — In principiu, locaţiunea nefiind un act de înstrăinare, nu este nevoe ca cineva sa fie proprietarul unui lucru spre a-l puteà închirià. Legea considerând însă contractul de locaţiune ca un act de administraţie, numai când este închiriat pe un period cel mult de *cinci ani* (în codul fr. *nouă ani*), nu-l permite decât în această limită: minorului emancipat (art. 427), bărbatului administrator al bunurilor dotale (art. 1268, 1269, 1419 C. civil), uzufructuarului (art. 634 şi tutorului, fie chiar tatăl sau mama, cu toaţe că ei ar aveà uzufructul legal al bunurilor copiilor lor.

Aceeaşi soluţie este admisibilă şi în privinţa tatălui administrator legal al averei copiilor minori în timpul căsătoriei (art. 343 C. civil) [4].

---

[1] Deci, dacă o parte s'a referit la un lucru, iar cealaltă la alt lucru, contractul este inexistent. Eroarea asupra calităţilor substanţiale ale lucrului închiriat poate să atragă şi la anularea contractului, însă nulitatea nu mai este de astădată absolută, ca în ipoteza prunentă, ci pur relativă. Cât pentru eroarea asupra calităţilor accidentale ale lucrului, ea nu atrage anularea contractului. Vezi tom. IX, ed. II, p. 46.

[2] Vezi *suprà*, p. 203 şi 297.

[3] In cât priveşte eroarea asupra profesiunei persoanei, care, in genere, nu este o cauză de anulare a contractului, poate uneori să fie o cauză de anulare a contractului de locaţiune. Vezi tom. IX, ed. II, din 1926 p. 47, 48.

[4] Vezi tom. II, ed. III, al Coment. noastre, p. 497.

Contractele încheiate pe un timp mai lung nu sunt nule, ci numai reductibile la acest termen, după cererea incapabilului, iar nu după aceea a arendaşului sau locatarului capabil [1]).

Reînoirea arendărilor sau închirierei averilor incapabililor nu se poate face decât cel mult, cu doi pentru bunurile rurale şi cu un an pentru clădiri, înainte, de expirarea primului contract (art. 1269, 1419 C. civil) [2]).

In privinţa femeei măritate şi a moştenitorilor ei, această reînoire rămâne fără efect dacă, în momentul separaţiei de bunuri sau a desfacerei căsătoriei, contractul n'a început încă a fi pus în lucrare [3]).

Aceeaşi soluţie este admisă în privinţa minorilor şi interzişilor cu această deosebire că sfârşitul tutelei sau ridicarea interdicţiei corespund separaţiei de bunuri şi desfacerei căsătoriei [4]).

In cât priveşte celelalte persoane cărora aceste dispoziţii mai sunt aplicabile, vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 51 urm.

Este de observat că, după art. 516 § 1 Pr. civ., sunt nule, după cererea creditorilor urmăritori, închirierile şi arendările făcute după data transcrierei comandamentului, fără ca pentru aceasta să fie necesară existenţa vreunei fraude în prejudiciul creditorilor, cum se cere pentru cazul când asemenea închirieri sau arendări ar fi consimţite înaintea transcrierei contractului [5]).

Art. 514 din Pr. civ. proclamă nulitatea de drept a oricărei înstrăinări a imobilului urmărit, făcută în urma transcrierei comandamentului, şi acest text se referă nu numai la vânzarea imobilului, dar şi la ipotecarea lui, nulitatea urmărirei fiind însă pur relativă şi neputând fi invocată decât de creditorul urmăritor. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1919, No. 4, p. 44.

254. Modalităţile contractului de locaţiune. — Contractul de locaţiune poate fi supus aceloraşi modalităţi la care pot fi supuse toate contractele în genere. Astfel, el poate fi

---

1) Vezi tom. VIII, partea I, p. 281, 493 şi 500, nota 1; tom. IX, ed. II, din 1926, p. 50. Vezi şi *suprà*, p. 63.

2) Vezi tom. VIII, partea I, p. 493; tom. IX, ed. II, p. 50.

3) Vezi tom. VIII, partea I, p. 494 şi tom. IX, ed. II, p, 50.

4) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 50.

5) Cas. I, No. 258, din 4 Maiu 1916, *Jurispr. rom.* din 1918, No. 1, p. 467

supus și este în totdeauna supus unui termen extinctiv, fiindcă nu poate fi încheiat decât pe un timp determinat (art. 1411, 1436, 1471 C. civil). De cele mai multe ori el va fi pur și simplu însă el poate fi supus unei condiții suspensive sau rezolutorii, exprese ori tacite, etc.

Lucrurile viitoare putând face obiectul unei obligații (art. 965 C. civil), pot fi închiriate; însă, în asemenea caz, contractul de locațiune este subordonat unei condiții suspensive, și anume: existența lucrului în momentul executărei lui.

255. Interpretarea contractului de locațiune. — In materie de vânzare, art. 1312 § 2 dispune că orice clauză întunecoasă sau îndoelnică se interpretă contra vânzătorului.

Dacă acest text ar fi aplicabil contractului de locațiune, așa precum susțin unii, ar trebuì să decidem că, în principiu, contractul se interpretă contra locatorului, așa cum dispuneà atât vechiul drept francez cât și legea romană.

«*Veteribus placet, pactionem obscurem vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, inquorumfuit potestate legem apertius conscribere*». (Cei vechi au decis că obscuritatea sau ambiguitatea unei convenții trebue să fie interpretată contra vânzătorului sau locatorului, pentru că ei puteau să-și declare voința în mod mai clar). (L. 39, Dig., *De pactis*, 2. 14).

Art. 1312 din codul civil fiind însă o dispoziție derogatorie dela dreptul comun, nu poate fi aplicat contractului de locațiune, cu toată analogia ce există între aceste două contracte [1]). Adevărata regulă de interpretare va fi deci aceea a art. 983 C. civil, după care clauzele îndoelnice se interpretă în favoarea debitorului, adecă: în favoarea locatorului sau locatarului, după cum clauza va constituì o obligație în favoarea unuia sau altuia.

In orice caz, nu poate să fie vorba de interpretarea unui contract de locațiune ca și oricărui contract sau act în genere decât atunci când clauzele lui ar fi obscure sau îndoelnice, nu însă și atunci când sunt clare și categorice și nu lasă nicio îndoială asupra intențiunei părților [2]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 212 și *suprà*, p. 200.
[2]) Cas. Sa. I-a *Dreptul* din 1915, No. 3, p. 19.

REGULE COMUNE LA LOCAȚIUNEA EDIFICIILOR ȘI LA ARENDAREA FONDURILOR REALE.

250. Forma și dovedirea contractului de locațiune sau arendare (art. 1416, 1417 C. civil). — Contractul de locațiune sau de arendare nu este supus la nicio formă specială. El poate deci fi încheiat atât printr'un act autentic sau sub semnătură privată [1]) prin corespodența părților [2]) cât și chiar în mod verbal (art. 1416, 1417 C. civil).

«Putem să închiriem sau să arendăm sau prin înscris sau *prin graiu*», zice art. 3, partea III, capit. 4 din codul Caragea.

«*Contractus locationis conductionisque, non interrenientibus etiam instrumentis, ratus habeatur*». (Contractul de locațiune să fie valid, cu toate că a fost încheiat fără niciun act scris). (L. 24, *ab initio*, Cod. *De locato et conducto*, 4. 65).

Contractul de locațiune poate deci fi nu numai scris, dar și verbal și legea timbrului supune contractele verbale făcute pe un termen dela 3 luni în sus, ca și cele scrise, la o taxă proporțională, chiar în caz când plata chiriei s'ar face în rate lunare [3]).

Dacă este vorba de închirierea verbală a unui lucru mobil, proba testimonială și a prezumțiilor poate fi administrată conform dreptului comun, când valoarea lucrului închiriat nu întrece suma de 150 lei. De câteori este însă vorba de închirierea verbală a unui imobil, contractul nu mai poate fi stabilit prin martori sau prezumții, oricât de mic ar fi prețul închirierei, dacă el n'a primit niciun început de executare [4]).

---

[1]) Contractul de locațiune, fiind un contract sinalagmatic, este supus formalităței dublului original, de câteori este încheiat printr'un act sub semnătură privată. (Art. 1179 C. civil. Vezi *suprà*, p. 297. Neîndeplinirea acestei formalități nu face ca instrumentul de probă să fie nul, el constituind, în asemenea caz, un început de probă scrisă de natură a fi complectat alte dovezi. Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 435 nota 4, No. 351 quater.

[2]) Cpr. Cas. fr. Sirey, 1904. 1. 283.

[3]) Cas. Sa. I-a. Bult. 1891, p. 1315.

[4]) In privința contractelor de locațiune verbale, tăgăduite de una din părți, legea fiind mai riguroasă, în scopul de a înlăturà procesele mici, zice Curtea de casație, prin derogarea dela dreptul comun, nu admite proba testimonială decât atunci când contractul a fost executat, adecă când chiriașul ocupă imobilul închiriat, *și aceasta chiar atunci când prețul chiriei este mai mic de 150 lei*. De câteori însă acest preț este mai mare, dreptul comun reluându-și

Art. 1416 și 1417 C. civil aduc în adevăr, în această privință o derogare însemnată dela dreptul comun, în scopul de a se preîntimpina procesele mici [1]).

«Trebue secat izvorul proceselor mici de chirie, care ruinează pe părți», a zis Jaubert înaintea corpului legislativ.

Dar dacă contractul de locațiune, care n'a primit niciun început de executare, nu poate fi dovedit prin martori și prezumții, și aceasta după unii chiar când ar exista un început de probă scrisă [2]), se admite, în genere că el poate fi dovedit prin mărturisire [3]), deși chestiunea este controversată.

Cât pentru jurământul decizoriu, art. 1416 dispune că el poate fi deferit părței care tăgădueşte contractul. In privința jurământului supletor, chestiunea este însă controversată [4]).

Art. 1416 se ocupă de cazul când contractul verbal n'a primit nicio executare, iar art. 1417 se ocupă de cazul când contractul a început a fi executat.

Dacă executarea nu se contestă, contractul este dovedit prin însăși executarea lui, și în asemenea caz, proba nu poate fi relativă decât la condițiile contractului.

Dacă, din contră, executarea este contestată, însăși existența contractului fiind pus, în joc, această executare nu va puteà fi dovedită prin martori sau prezumpții, pentrucă a dovedì executarea contractului este a dovedì însăși existența lui, ceeace art. 1416 oprește. Prin urmare, art. 1417 constitue și el o derogare dela dreptul comun. Acest text mai cuprinde încă o derogare dela dreptul comun în privința prețului, care la caz de contestație, nu poate fi dovedit prin chitanța proprietarului. Dacă o asemenea chitanță nu există,

---

aplicarea, dovada contractului poate fi făcută prin act scris sau prin martori și prezumții, dacă există un început de probă scrisă. Cas. Sc. I-a, *Jurisprud. română* din 1919, No. 1, pag. 487 și *Tribuna juridică* din 1920, No. 16, 17, p. 65 (cu observ. noastră).

[1]) Soluția codului este, cu toate aceste criticată de unii autori. Vezi Planiol, II, 1672.

[2]) Cpr. C. Donai, Sirey, 1912, 2, 136. Cas. fr. Sirey, 1909. 1. 381, Chestiunea este însă controversată. Vezi tom. VII, p. 253, nota 1 și tom. IX, ed. II, din 1926, p. 61, text și nota 3.

[3]) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 520, 521.

[4]) Vezi Répert. Dalloz, *Supplément*, Vo. *Louage*, 70. Colin et Capitant nu admit jurământul supletor (II. p. 520).

prețul, oricât de mic ar fi nu poate fi, dovedit prin martori, ci numai printr'o prețeluire făcută prin experți, după cererea locatarului sau locatorului, sau prin afirmarea proprietarului sprijinită prin jurământul ce-i deferă judecătorii. Aceștia nu pot deci nici într'un caz, în privința fixării prețului, să defere jurământul locatarului, chiar dacă acest din urmă le-ar inspirà mai multă încredere decât proprietarul. Va să zică, proprietarul este presupus mai cinstit decât locatarul! Această nedreptate strigătoare admisă și în codul Caragea prin legea din 1852 (art. 5, partea III, capit. 4) este o rămășiță a unei vechi prejudecăți, care conferea altă dată o superioritate calității de proprietar. Art. 1416 și 1417 din codul civil, care cuprind derogări dela dreptul comun numai în privința stabilirei contractului de locațiune și prețului lui, nu se aplică la locațiunea mobilelor [1]), nici la alte lucrări care sunt cârmuite de dreptul comun. Ele nu se aplică, deasemenea, la închirierile comerciale, de exemplu: locațiunei unui fond de comerț. El se aplică însă contractelor de arendă chiar pe fructe, sublocațiunilor sau subarendărilor de contracte relative la imobile, precum și reînoirilor acestor contracte; nu însă cesiunei acestor contracte, nici tacitei relocațiuni [2]).

251. Sublocațiunea și cesiunea contractului de locațiune (art. 1418 C. civil). — Locatarul sau arendașul poate, în principiu, să subînchirieze sau să subarendeze lucrul închiriat sau arendat, dacă această faculate nu i-a fost interzisă prin contract, soluție admisă și în privința apartamentelor mobilate:

«*Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit*». (Nimeni nu poate fi împiedicat, în lipsa unei convenții oarecare, de a închirià altuia lucrul ce i-a fost închiriat spre a se folosì de el). (L. 6, Cod, *De locato et conducto*, 4. 65).

«Chiriașul sau arendașul poate și el închirià altuia lucrul, afară numai când se va tocmì împrotivă», zice codul Caragea (art. 6, partea IV, capit. L. din 1852).

Prin excepție dela această regulă, art. 1467 dispune că,

[1]) Vezi Surville, *Eléments d'un cours de droit civil fr.*, II, 1081, p. 608 (ed. a 7-a).
[2]) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 67. Cpr. Planiol, II, 1784.

în caz de arendare pe fructe, orice subarendare este oprită, *dacă nu este anume permisă*, dispoziţie aplicabilă şi la cesiunea contractului, deşi textul nostru nu vorbeşte de aceasta din urmă, de care vorbeşte însă textul corespunzător francez (art. 1763). Motivul acestei dispoziţii este că arendarea pe fructe este de cele mai multe ori făcută în vederea persoanei arendaşului *(intuitu personne)*.

Tot pentru acelaş motiv, art. 1519 C. civil dispune că un asociat nu poate, fără învoirea celorlalţi asociaţi să asocieze pe un terţiu la societatea din care face parte, chiar când el ar aveà administraţia acestei societăţi [1]), deaceea o lege romană zice:

«*Socii meus socius, meus socius non est*». (Asociatul asociatului meu nu-mi este asociat). (L. 19, *in medio*, Dig., *Pro socio*, 17 2 şi L. 47 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17 şi Harmenopol, Apendice, tit. II, § 37).

«Tovarăşul tovarăşului meu, nu este al meu tovarăş», zice Andr. Donici (capit. 27, § 4).

«Când un tovarăş, bezi tovarăşii săi, se va întovărăşì şi cu alţii, aceea nu se socotesc tovarăşi cu tovarăşii săi», zice codul Caragea (art. 5, partea III, capit. 14).

Un alt fragment din Digeste zice, deasemenea:

«*Socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui*». (Nu mi se poate da un asociat pe care nu voesc a-l aveà). (L. 19, *in medio*, Dig., *Pro socio*, 17. 2).

Este de observat că art. 1418 vorbeşte de subînchirierea şi cesiunea contractului, având aerul de a spune că subînchirierea şi cesiunea contractului sunt unul şi acelaş lucru, ceeace nu este adevărat; căci, după părerea generală, sublocaţiunea sau subarendarea constitue un contract de locaţiune, iar *cesiunea* constitue o vânzare; deaceea se şi decide, în genere, că cesiunea contractului este supusă formalităţii prevăzută de art. 1393 C. civil [2]).

Din această deosebire între sublocaţiune şi cesiune rezultă mai multe consecinţe, pe care le-am semnalat în tom. IX, ed. II, din 1926 p. 70 urm.

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 348.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926 p. 29, *ad notăm*, 1 şi 69, text şi nota 1.

Sublocațiunea și cesiunea contractului nu scutesc însă, în principiu, pe locatarul principal de obligațiile contractate de el față de locator, el rămâne deci obligat către acest din urmă, care n'are nici un raport juridic cu sublocatarul, subarendașul sau cesionarul contractului, afară de cazul când el ar fi acceptat sublocațiunea sau cesiunea contractului (art. 17 L. asupra drepturilor proprietarilor din 1903).

Dacă proprietarul n'are o acțiune directă contra sublocatarului sau subarendașului, tot astfel nici acest din urmă n'are o acțiune directă contra proprietarului, ci numai acțiunea oblică care rezultă din art. 974 C. civil.

Cesiunea contractului transmițând însă cesionarului toate drepturile cedentului (locatarului principal), se decide fără discuție, că cesionarul are o acțiune directă contra proprietarului locator spre a urmări executarea contractului.

Se decide de asemenea, deși chestiunea este controversată, că și proprietarul are o acțiune directă contra cesionarului în privința obligațiilor născute din contract, el fiind parte contractantă de câteori a acceptat cesiunea (art. 17 L. proprietarul din 1903).

Oprirea ganerală de a subînchirià atrage mai în totdeauna pe aceea de a cedà contractul, pentru că a cedâ este mai grav decât a subînchirià:

«*Cessio est majus, sublocatio est minus*».

Clauza prin care s'ar dispune ca chiriașul sau arendașul principal nu va puteà să subînchirieze, subarendeze sau să cedeze contractul decât persoanelor agreate de proprietar, echivalează cu clauza care oprește sublocațiunea sau cesiunea, proprietarul putând să refuze pe orice persoane ce nu i-ar conveni, fără ca tribunalul să poată controlà motivele acestui refuz. Tot astfel, clauza prin care locatarul sau arendașul ar fi oprit de a subînchiria sau subarendà fără consimțimântul scris al proprietarului, echivalează tot cu interdicția de a subînchiria sau subarendà.

In orice caz, proprietarul poate să renunțe în mod expres sau tacit [1]), la clauza proibitivă din contract, și asemenea

[1]) Faptul că proprietarul ar fi primit unul sau mai multe câșturi dela sublocatar sau subarendaș, consìtue o renunțare tacită la clauzà proibitivă din

renunţare validează subînchirierea, subarendarea sau cesiunea contractului.

251 bis. Sancţiunea violărei clauzei care opreşte subînchirierea, subarendarea sau cesiunea contractului. — Violarea clauzei de a subînchiria, subarendà sau cedà contractul, permite proprietarului, pe de o parte, de a expulsà pe subînchiriaş sau subarendaş, ca unul ce se foloseşte de imobilul său fără nici un drept; iar pe dealtă parte el poate să ceară faţă de chiriaşul sau arendaşul principal rezilierea contractului şi daune interese [1]). Dar dacă contractul cuprinde un pact comisor expres, ceeace va întâmplà atunci când în contract se va zice că subînchirierea sau subarendarea în contra clauzei proibitive din contract ne aduce de drept rezilierea lui, judecătorii nu mai au facultatea de a acordà termene, nici să refuze rezilierea, ci numai s'o constate; căci, în asemenea caz, condiţia rezolutorie din tacită ce erà a devenit expresă [2]).

252. Obligaţiile locatorului (art. 1420—1424 C. civil). — Prin însăşi natura contractului, locatorul are următoarele obligaţii principale: (căci el mai are şi altele) [3]): 1° a trădà locatarului sau arendaşului lucrul închiriat sau arendat, cu toate accesoriile lui; 2° a menţine lucrul în stare de a puteà servi la întrebuinţarea pentru care a fost închiriat sau arendat; 3° să se poată folosi neîmpiedicat la lucru închiriat sau arendat în tot timpul contractului.

La caz de neexecutarea acestor obligaţii, dacă ele n'au fost modificate prin convenţia părţilor, locatorul va fi pus

---

contract, renunţare care se apreciază în mod suveran de instanţele de fond. Vezi şi alte cazuri de renunţare la clauza proibitivă din contract, în tom. IX, ed. II, p. 78.

[1]) Cas. fr. D. P. 1910, 1, 141.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 80, text şi nota 2.

[3]) Astfel, locatorul fiind obligat a întreţine imobilul în bună stare spre a servi la destinaţia pentru care a fost închiriat sau arendat, adică a face reparaţiile care nu se consideră ca locative (art. 1420, 2° şi 1421 C. civil), se înţelege că valoarea acestor reparaţii va fi plătită de locator, dacă ele au fost plătite de locatar. Locatorul va restitui, de asemenea, locatarului sau arendaşului, cheltuelele utile, altele decât acele pentru construcţiile şi plantaţiile făcute de ele, numai cheltuelele voluptuoare ne dând loc la nici o restituire din partea locatorului, conform dreptului comun. Vezi tom. IX, ed. II, p. 127.

în întârziere, conform dreptului comun (art. 1079 C. civil), fiindcă, în speță, este vorba de o obligație de a face [1]).

După art. 1424 din codul civil, locatorul (legea zice în acest text, din eroare, *locatarul*) nu poate aduce lucrului închiriat schimbări materiale, directe sau indirecte, care să micșoreze folosința sau agrementul lucrului închiriat, pe care locatarul le-a avut în vedere la contractare [2]).

253. **1° Predarea lucrului închiriat sau arendat și starea în care el trebue să fie predat (art. 1421 § 1 C. civil).** — Locatarul fiind obligat, în lipsa unei convenții contrare, a predà lucrul în așa stare încât să poată fi întrebuințat, trebue să facă toate reparațiile, chiar și cele locative, necesare în momentul intrărei locatarului în folosință, acest din urmă nefiind obligat decât la obligațiile locative survenite în timpul folosinței sale (art. 1421 § 2, 1447 C. civil).

Obligația de a predà lucrul închiriat sau arendat, cuprinde și pe aceea de a predà accesoriile lui.

Spesele predărei sunt în sarcina locatorului, dacă contrariul nu rezultă din stipulația părților (art. 1317 C. civil), iar spesele ridicărei lucrului sunt în sarcina locatarului.

Predarea se face în genere, la locul unde se găsește lucrul închiriat sau arendat. Ea se va face în ziua fixată prin contract.

Lipsa de predare sau întârzierea în obligația predărei permite locatarului sau arendașului de a cere dela justiție punerea sa în posesiune *manu militari,* de câteori aceasta este cu putință (art. 1077, 1021 C. civil), iar la caz contrar, rezilierea contractului și daune-interese (art. 1021 C. civil). Locatarul sau arendașul n'ar putea însă, cel puțin după unii, să ceară, în asemenea caz, reducerea prețului contractului, nici să reție el însuși din preț partea corespondentă a valoarei reparațiilor pe care locatorul nu le face.

Acțiunea locatarului sau arendașului este o acțiune personală, pentrucă, după cum știm, contractul de locațiune

---

[1]) Cas. I, No. 659 din 18 Iunie 1920. *Cr. judiciar* din 1920, No. 65, 66 p. 532 (rezumate).

[2]) Trib. Argeș, *Justiția* din 1920, No. 5, p. 9.

conferă locatarului sau arendaşului un drept personal, deşi chestiunea este controversată [1]).

254. 2° **Intreţinerea lucrului închiriat sau arendat (art. 1420 § 2, 1421 § 2 C. civil).** — In toate contractele de locaţiune, fie de mobile sau de imobile, locatorul fiind obligat a face ca locatarul sau arendaşul să se poată folosi de lucrul închiriat sau arendat, are obligaţia, în lipsa unei obligaţii contrare [2]), de a face în cursul contractului toate reparaţiile *necesare,* afară de cele numite locative, care rămân în sarcina locatarului sau arendaşului. De aceea Loysel zicea că, dacă este vorba de o casă de locuit,

«Le locataire doit être tenu clos et couvert» [3]).

Chestiunea de a se şti care reparaţii cad în sarcina locatarului şi care cad în sarcina proprietarului este o chestie de fapt.

Dacă locatorul nu face reparaţiile necesare, locatarul sau arendaşul poate cere rezilierea contractului (art. 1021, 1439 C. civil), sau ca justiţia să-l autorize a le face el însuşi (art. 1077 C. civil) [4]). Locatorul poate fi condemnat şi la daune, însă aceste daune nu vor fi datorite decât în urma punerei lui în întârziere. asemenea punere în întârziere nefiind necesară pentru a putea cere rezilierea contractului.

255. 3° **Folosinţa neîmpiedicată a locatarului sau arendaşului de lucrul închiriat sau arendat.** — După art. 1420 § ultim, locatorul este obligat a face ca locatarul să se poată folosi neîmpiedicat *(paissiblement),* în tot timpul locaţiunei de lucrul închiriat sau arendat. Locatorul garantează deci pe locatar sau arendaş contra perderei totale sau parţiale a lucrului închiriat sau arendat; contra viciilor lucrului; şi în fine, contra tulburărilor lui şi a terţiilor.

---

1) Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 594, p. 434 şi trimiterile făcute acolo.

2) Părţile pot deci stipulà că locatorul nu va fi obligat la nicio reparaţie, de orice natură ar fi. Cas. fr. D. P. 1913. 1. 392.

3) Loysel, *op. cit.*, I, p. 417, No. 475.

4) Locatarul care a făcut reparaţiile necesare, poate fi autorizat de justiţie a reţine costul lor din preţul chiriei sau arenuei. Vezi tom. IX, ed. II, din 1926 p. 88.

256. A) **Garantarea pentru perderea lucrului închiriat sau arendat (art. 1423, 1430 § 1 C. civil).** — In lipsa unei convenţii contrare, care este permisă, locatorul garantează pe locatar sau arendaş contra pierderii totale sau parţiale a lucrului survenită în timpul contractului, în acest sens că el trebue să sufere sau desfiinţarea contractului sau o micşorare din preţ (art. 1423, 1439 § 1 C. civil) [1].

Perderea *totală* a lucrului în timpul contractului aduce *de drept* desfiinţarea lui, din cauza lipsei de obiect, fie că lucrul a pierit prin caz forţat fie altfel (art. 1423, 1439 § 1 C. civil) [2].

«Tocmala dărei şi luărei în năimeală se desface dela sineşi, atunci când va pierì lucrul năimit. Dacă aceasta se va întâmplà din pricina unei părţi, se cuvine celeilalte părţi să ceară despăgubire; iar de va fì din întâmplare, atunci nu este datoare să răspundă o parte către alta», zice art. 1492 C. Calimach (1112 C. austriac).

S'a decis că, deşì art. 1423 din codul civil dispune anume că locatarul este în drept a cere o reducere din chirie numai în cazul unei distrugeri materiale, totală sau parţială, a lucrului închiriat, totuşi acest caz se aplică şi atunci când locatarul se găseste în imposibilitate de a se bucurà de fo-

---

1) Chiriaşul are drept la o scădere din chirie şi după art. 1105 din codul austriac (art. 1482 C. Calimach), din cauza lipsei de folosinţă, în care caz el este dator să facă o ofertă reală de plată a chiriei, conform art. 1425 din acelaş cod (1877 urm. C. Calimach), rămânând ca, prin bună înţelegere, sau pe cale judecătorească, să se stabilească reducerea de preţ la care chiriaşul are drept. Cas. I, 24 Febr. 1920, *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 15, p. 218, No. de ordine 230.

2) Cpr. Trib. Prahova, *Cr. Judiciar* din 1920, No. 63, 64, p. 510. Vezi şi Cas. II, 9 Iulie 1919, *Jurisprud. rom.*, din anul 1919, No. 31 şi 32, p. 810, No. de ordine 743. După art. 1424 di codul civil, zice această din urmă decizie, de câte ori lucrul închiriat este distrus în total, contractul de locaţiune este reziliat *Ipso facto* din momentul distrugerii. Deşì acest text vorbeşte numai de lipsa de folosinţă, provocată de distrugerea imobilului printr'un caz fortuit, totuşi motivul determinant, care l-a condus pe legiuitor, este lipsa totală de folosinţă a chiriaşului, fără culpa vreuneia din părţi, astfel că evenimentul care împiedică exerciţiul dreptului chiriaşului atrage de drept rezilierea contractului, fie el un caz fortuit sau de forţă majoră, izvorită din răsboiu. Intre cazul fortuit şi cel de forţă majoră nu trebue să se facă nici o distincţie, întrucât pentru chiriaş rezultatul este acelaş, şi aceasta cu atât mai mult cu cât distrugerea imobilului statornicită de art. 1423 C. civil, nu este un caz limitativ, ci enunciativ. Odată ce contractul a fost reziliat de drept pentru lipsă de folosinţă totală în timp de răsboiu, instanţele judecătoreşti nu mai pot ordonà reintegrarea chiriaşului în drepturile ce rezultă din contractul reziliat, care nu mai poate produce nici un efect în favoarea sa.

losința imobilului închiriat dintr'un caz oarecare de forță majoră, deși materialmente el nu este distrus [1]).

Ca exemple de cazuri fortuite, vom cità: exproprierea lucrului închiriat sau arendat, pentru cauză de utilitate publică; distrugerea lui prin foc, furtună, cutremur, inundație, etc.; distrugerea ecaretelor, pătulelor, magaziilor, etc. întâmplată printr'o revoluție, precum au fost, de exemplu, răscoalele țărănești din 1907; rechiziția imobilului de puterea ocupantă [2]), etc.

S'a decis, de asemenea, că folosința imobilului închiriat fiind un atribut al dreptului de proprietate, riscurile rechizițiunilor militare, făcute în timp de răsboiu de armatele române, sunt în sarcina proprietarului, iar nu a chiriașului. Legea rechizițiilor militare din 6 Aprilie 1906, modificată prin mai multe legi posterioare, nu aduc, în adevăr, nici o derogare dela acest principiu. Din contră, această lege îl confirmă în mod expres prin art. 3, care prescrie că orice rechiziție implică răspunderea bănească a Statului către proprietarul lucrului închiriat. In adevăr, proprietarul, prin faptul rechizițiunei, ne mai putând să-și îndeplinească obligația sa, această rechiziție constitue un caz de forță majoră, independentă de voința chiriașului, care-l împiedică de a se folosì de lucrul închiriat, punându-l în aceeași situație ca și în cazul unei distrugeri materiale a lucrului; prin urmare, dânsul fiind complect lipsit de folosința lucrului (în specie o instalație de bae), art. 1423 C. civil devine aplicabil [3]).

---

[1]) Cas. S. 1-a, 29 Sept. 1919, *Dreptul* din 1919, No. 4, p. 38. Mai vezi Cas. 1, 21 Maiu 1920, *Dreptul* din 1920, No. 38, p. 446.

[2]) Cas. I, *Dreptul* din 1919, No. 4, p. 39.

[3]) Cas. S. 1-a, No. 3, din 20 Ianuar 1918 (pronunțată la Iași). Vezi P. Popescu, *Jurisprudența Curții de Casație* pe anii 1917—1918, p. 151. In acelaș sens s'a pronunțat și Curtea din Poitiers, Sirey, 1916, 2, p. 1 (cu nota lui Al. Wahl). Vezi și C. din București, care a decis că rechiziția totală a imobilului închiriat de către trupele dușmane de ocupațiune constitue o turburare de folosință, care poate fi asimilată cu cazul fortuit de care se ocupă art. 1423 și 1439 din codul civil. *Cr. judiciar* din 1920, No. 31, 32, p. 311, precum și *Cr. judiciar* din 1919, No. 20, 21, p. 211.

Cu toate acestea, tot Curtea din București a decis (*Cr. judiciar* din 1920, No, 30, 31, p. 252, rezumate), că răsboiul și ocupațiunea, chiar dacă ar fi considerate ca niște cazuri de forță majoră, nu pot fi asimilate acelor cazuri fortuite, care fac imposibilă sau micșorează folosința lucrului închiriat, din cauza distrugerii totale sau parțiale a acestui lucru. După această din urmă decizie folosința lucrului închiriat nefiind atinsă prin răsboiu sau ocupație, de oarece

S'a decis, de asemenea, că rechiziţia unui imobil de către puterea ocupantă inamică, nu constitue nici o tulburare de drept în sensul art. 1428 C. civil, nici o tulburare de fapt în sensul art. 1426 din acelaş cod, ci numai un caz de forţă majoră, pe temeiul căruia, în virtutea art. 1423 C. civil, chiriaşul poate cere reducerea chiriei, afară de cazul când el ar fi luat asupra-şi toate cazurile fortuite prevăzure şi neprevăzute, în care caz el trebue să suporte singur toată dauna suferită [1]).

In orice caz, rechiziţiile făcute de inamic şi neplătite nu angajează responsabilitatea Statului [2]).

Rămâne însă bine înţeles că locatarul poate, ca şi arendaşul, să ia printr'o clauză expresă cazurile fortuite asupra lui (art. 1460 C. civil) [3]).

«*Julianus dicit: si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei proestaretur, pacto standum esse*». (Iulian zice că dacă cineva primeşte un fond în arendă, însărcinându-se cu pierderile care pot să provie dintr'o forţă majoră, această convenţie este validă si trebue să fie executată) (L. 9 § 2, Dig., *Locati conducti*, 19. 2).

In lipsa unei stipulaţii exprese, se înţelege că va fi vorba, în specie, numai de cazurile fortuite ordinare, nu însă şi de cele extraordinare (art. 1461 C. civil).

Art. 1423 C. civil este aplicabil şi arendărilor de moşii, însă, în asemeuea caz, trebue ca imobilul să fie atins în însăş substanţa sa, *in ipso corpore rei*, precum ar fi, de exemplu, cazul unui cutremur, care ar scufundà imobilul, o inundaţie care ar împiedicà întrebuinţarea imobilului, etc. Când însă arendaşul a fost numai stânjenit în exploatarea moşiei din cauza operaţiilor de războiu, sau când din aceste cauze exploatarea a devenit mai grea, imobilul n'a încetat de a fi acelaş în substanţa sa şi, ca atare, singura pretenţie nu poote fi de

---

lucrul inchiriat rămâne intact, nu este loc la exonerare sau reducere de chirie, fiind vorba, în speţă, de nişte riscuri profesionale sau inerente profesiunei chiriaşului. Vezi in privinţa evoluţiei jurisprudenţei asupra acestei chestiuni, nota d-lui G. Plastara, în *Cr. judiciar, loco cit.*

1) Cas. I, 29 Sept. 1919, *Dreptul* din 1919, No. 4, p. 39.

2) Cas. I, 19 Noembrie 1919, *Dreptul* din 1920, No. 16, p. 187.

3) Cpr. art. 1156 § 2, 1567 C. civil.

cât reducerea prețului arendei, și aceasta numai atunci când el n'a luat asupra-și riscurile provenite din atari evenimente [1]).

Din cele mai sus expuse rezultă că locatarul va putea să invoace desființarea contractului, chiar atunci când lucrul ar fi perit din culpa lui proprie, rămânând însă ca, în asemenea caz, el să despăgubească pe locator de toate daunele suferite (art. 1453 C. civil).

Dacă lucrul a perit prin culpa locatorului, contractul este iarăși desființat de drept pentrucă executarea lui este cu neputință, însă în asemenea caz locatorul va plăti daunele suferite de locatar sau arendaș, fără ca locatorul sau locatarul din a căror culpă lucrul ar fi perit să poată fi obligat la reclădirea sau reconstruirea lucrului distrus.

Venim acum la efectele perderei parțiațe. Această perdere, când este rezultatul cazului fortuit, autoriză pe locatar sau arendaș a cere după împrejurări, o scădere din preț sau desființarea contractului, fără însă a i se acordà vreo despăgubire (art. 1423 C. civil) [2]).

Locatarul sau arendașul are alegerea între aceste două mijloace numai atunci când partea perită este atât de însemnată în cât se poate crede că, fără ea, el n'ar fi consimțit a luà lucrul în arendă sau cu chirie.

In cazul contrar, el poate cere numai o micșorare din preț, dacă n'a luat cazurile fortuite asupra lui. Tribunalele apreciază în fapt dacă perderea este destul de însemnată pentru a justificà rezilierea contractului.

Art. 1423 adaogă însă că nici într'un caz, fie perderea totală, fie parțială, locatarul sau arendașul n'are drept la daune pentrucă, în specie este vorba de un caz fortuit de

---

[1]) Cas. II, 17 Sept. 1919, *Cr. judisiar* din 1920, No. 22, 23, p. 192 (rezumate). Vezi și Alex. Velescu, *Cr. judiciar* din 1920, No. 8 și 9. p. 68 urm.

[2]) S'a decis că legiuitorul edictând prin art. 1423. C. civil, că arendașul n'are drept la nici o despăgubire atunci când contractul de arendare se reziliează prin distrugerea lucrului arendat. n'avut în vedere decât pagubele ce decurg din însăși rezilierea contractului, iar nu și daunele pe care le ar suferi arendașul din cauza independentă de distrugerea lucrului și care rămâne supuse dreptului comun. Astfel, arendașul după ce a dobândit rezilierea contractului pe temeiul art. 1423 C. civil, poate cere dela proprietar cheltuelile făcute de el cu arăturile și semănăturile, pe care le-a cules proprietarul in urma rezilierei contractului. Cas. Secții-Unite. Bult. 1911, p. 1749 și *Dreptul* din 1912, No. 18, p. 137. *Contrà :* C. București. *Dreptul* din 1911, No. 44, p. 348, (decizie casată).

care locatorul nu poate fi responsabil, fiind de principiu că nimeni nu răspunde de cazul fortuit, dacă nu l-a provocat prin dolul, culpa sau neglijența sa.

«*Casus fortuitus a nullo prastatur*», (L. 23, *in fine*, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17), sau:
«*Que sine culpa accidunt, a nomo prestantur*» [1]).

Se poate întâmplà ca perderea parțială să fie datorită faptului locatorului sau locatarului ori arendașului. In caz când perirea parțială a lucrului se datorește faptului locatorului, locatarul este totdeauna în drept a cere desființarea contractului și daune, pentrucă, în specie, locatorul nu și-a îndeplinit obligația, și desființarea contractului împreună cu daune este sancțiunea firească a lipsei de executare a oricărei obligații în genere (art. 1021 C. civil).

In caz când pierderea parțială a lucrului închiriat sau arendat se datorește faptului locatarului sau arendașului, se admite că locatorul este în drept a cere desființarea contractului de câteori folosința lucrului închiriat sau arendat a devenit cu neputință.

Sarcina probei în privința, perderea lucrului incumbă locatarului sau arendașului.

257. Efectele perderei totale a lucrului închiriat sau arendat prin faptul locatarului (art, 1453 C. civil).— Deși art. 1453 din codul civil figurează sub rubrica care se ocupă de închirierile caselor, totuși el se aplică și la arendările de fonduri rurale, ca unul ce cuprinde o aplicare a dreptului comun, după care, la caz de inexecutarea unei obligații, debitorul răspunde de daunele cari au putut fi prevăzute la facerea contractului, dacă ineexecutarea nu provine din dolul său (art. 1085 C. civil).

După textul de mai sus, la caz de desființarea contractului din culpa locatarului, acesta va plăti locatorului, independent de sumele provenite de reaua întrebuințare a lucrului, chiria pe tot timpul necesar pentru pentru o nouă închiriere, adecă pe tot timpul cât obiceiurile locului lasă proprietarului spre a-și găsi un locatar.

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 260, No. 214.

258. B) **Garantarea contra viciilor lucrului închiriat sau arendat (art. 1422 C. civil).** — Locatorul trebue să garanteze pe locatar sau arendaș contra viciilor de care ar fi atins lucrul închiriat sau arendat, pentrucă altfel el și-ar îndeplinì în mod imperfect obligația impusă prin art. 1420 C. civil.

Pothier, dela care art. 1422 a fost împrumutat, voià ca viciile pe care proprietarul trebuià să le garanteze, să-i împiedice *cu totul* întrebuințarea lucrului, iar nu numai să facă întrebuințarea lui mai puțin comodă; însă această soluție n'a fost admisă de legiuitorul actual, deșì chestiunea este controversată [1]).

Astfel, se decide, cu drept cuvânt, că existența de șoareci sau guzgani, ploșnițe [2]), furnici, gândaci sau alte insecte în imobilul închiriat, constitue un viciu care autoriză pe locatar nu numai a cere daune, dar chiar și rezilierea contractului.

Tot ca vicii, care împiedică într'o limită oarecare folosința locatarului, sunt considerate: un defect de construcție [3]), de exemplu: starea rea a dușumelelor sau a coșurilor; emanația de miazme vătămăroare, umiditatea, înfiltrarea apei în pivnița sau în odăile de locuință, insalubritatea odăilor închiriate, o boală contagioasă încuibată în imobilul închiriat, etc.

Locatorul toebue să garanteze pe locatar în contra viciilor lucrului, fie acest lucru mobil sau imobil chiar dacă aceste vicii nu provin dela el, ci dela un vecin sau alt cineva, fie aceste vicii permanente sau vremelnice, chiar dacă ele s'au manifestat în urma încheierei contractului și în tot timpul executărei lui, după cum dispune anume art. 537 din codul german. Obligația locatorului nefiind însă de ordine publică, se înțelege că convenția părților poate s'o restrângă sau s'o înlăture în totul.

Se decide chiar, în genere, deșì chestiunea este contro-

---

[1]) Vezi tom. IX, ed, II, din 1926, p. 97, text și nota 2.

[2]) Vezi deciziile citate în tom. IY, ed. II, din 1926, p. 98, nota 2, la care frebue să adăogăm, Trib. Constanța, *Dreptul* din 1913, No. 63. p. 502 și C. Caen, Sirey, 86, 2. 31, precum și *Cr. judiciar* din 1916, No. 17. p. 143 (cu observ. noastră), etc.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 99, text și note; Cas. Sa. I, Bult. 1913, p. 608, 609. Această din urmă decizie pune. cu drept cuvânt, în principiu că construcția defectuasă a unui canal, deșì inundația provenită din cauza lui nu s'a repetat constitue un viciu al imobilului închiriat, în sensul larg al art. 1422 C. civil.

versată, că în privința viciilor aparente, pe care locatarul le-a cunoscut, garanția nu va aveà loc, el fiind presupus a fi renunțat la ea, după cum dispune anume art. 1606 § ultim din codul civil portughez dela 1867. Sancțiunea garanției viciilor este despăgubirea locatarului, despăgubire care se datorește de locator, chiar dacă el n'a cunoscut viciile lucrului închiriat. Pe lângă despăgubirea locatarului, contractul va putea fi riziliat în virtutea condiției rezolutorii tacite (art. 1021), după cererea locatorului, de câte ori viciile lucrului îl fac impropriu la uzul pentru care erà destinat. Dacă viciile lucrului nu sunt destul de grave, locatarul va avea drept numai la o micșorare din preț.

259. C) **Garantarea contra tulburărilor ce emană dela însuși locatorul sau dela un terțiu (art. 1424—1428 C. civil).** — Locatorul fiind obligat a procurà locatarului sau arendașului, în tot timpul contractului, folosința pașnică și neîmpiedicată a lucrului încheiat sau arendat, trebue să garanteze pe acest din urmă atât în contra faptelor sale personale, cât și în contra acelora care ar emanà dela terții.

260. 1° **Garantarea contra faptelor personale ale locatorului (art. 1424, 1425 C. civil).** — Locatorul este mai întâi garant de faptul său personal, atât de tulburarea de fapt cât și de ce de drept ce el comite contra folosinței sale. Prin aplicarea acestui principiu, art. 1424 dispune că locatorul nu poate, în cursul locațiunei, să schimbe forma lucrului închiriat sau arendat, și nici destinația acestui lucru.

Astfel, locatorul nu poate să modifice modul de cultură al pământului arendat, nici să clădească pe terenul închiriat; nici să schimbe distribuția apartamentelor, etc.

El n'ar putea să stabilească în imobilul închiriat o industrie sau un comerț care ar jigni și împiedicà folosința locatarului, pentrucă el trebue să asigure și să garanteze această folosință, necum s'o împiedice [1]).

Se decide chiar de unii, deși chestiunea este de astădată controversată, că proprietarul care și-a închiriat o parte din imobilul său pentru exploatarea unui comerț sau unei

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 107, Cpr. Colin et Capitant, II, p. 527.

industrii determinate, perde prin aceasta însuși dreptul de a închiria o altă parte din acelaşi imobil unei alte persoane pentru exercițiul unei industrii sau unui comerț similar sau de a exercita el însuși în imobilul închiriat sau într'un alt imobil vecin, industria sau comerțul pe care le exercită locatarul, soluție pe care noi n'am admis-o [1]).

Proibiția făcută locatorului de a tulburà posesiunea locatarului, fie în fapt, fie în drept, nu-l poate constrânge a lăsa lucrul închiriat să se deterioreze. De aceea, art. 1425, împrumutat dela vechiul drept francez, şi care nu se aplică uzufructuarului [2]), dispune că *reparațiile urgente* necesare imobilului închiriat trebue să fie suferite de locatar, oricare ar fi incodalitatea ce i-ar aduce dacă ele nu-l lipsesc decât de o parte din folosința sa şi nu cer un timp mai lung de 40 de zile (în codul italian 20 de zile). Locatarul nu va puteà cere rezilierea contractului decât în două cazuri, şi anume: 1° atunci când lipsa lui de folosință este *totală*; şi 2° când reparațiile făcute de locatar sunt de aşa natură încât locatarul şi familia lui se găsesc în imposibilitate de a locuì imobilul închiriat (art. 1425 § ultim).

Dacă reparațiile urgente, pe care locatarul le face imobilului închiriat țin mai mult de 40 de zile, locatarul poate cere o micşorare din preț proporționată cu timpul şi partea lucrului de care el a fost lipsit (art. 1425 § C. civil).

Trebue să adăogăm că textul menționat se referă la simple *reparații* care nu sufăr nicio întârziere, iar nu la îmbunătățirile sau prefacerile ce locatorul ar aduce imobilului închiriat [3]).

261. 2° **Garantarea contra faptelor emanate dela terții (art. 1426—1428 C. civil).** — De câteori este vorba de tulburarea emanată dela un terțiu, legea distinge între *tulburarea de fapt* şi *tulburarea de drept*. Locatorul nu datoreşte nicio garanție pentru tulburarea de fapt, locatarul

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 109 urm., precum şi tom. VIII, partea II p. 76, *ad notam, in fine*. Vezi asupra aceste controverse, Beudant, *Louage*, 523, p. 370, text şi nota 1.

[2]) Vezi tom. III, partea 1-a, p. 518 şi tom. IX, ed. II, p. 114.

[3]) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 528.

fiind obligat a o face să înceteze el însuşi (art. 1426 C. civil) [1]).

Locatarul are deci, în caz de tulburare de fapt, o acţiune directă în daune contra autorului tulburărei (art. 1426 C. civil). Această acţiune nu aparţine locatarului decât atunci când tulburarea aduce o pagubă lucrului său, sau când acestă tulburare ar fi anterioară intrărei sale în folosinţă.

La caz de deposedare, el poate să exercite contra tulburătorului acţiunea posesorie numită *reintegranda*, pentrucă deşi el posedă pentru locator (art. 1853 C, civil), şi deci, nu poate, în principiu, să exercite acţiunile posesorii, totuşi el are folosinţa materială a lucrului, pe care terţiul o tulbură, ceeace, după părerea generală este suficient spre a puteà executa acţiunea în reintegrare [2]).

Locatarul sau arendaşul n'are însă acţiunea în complângere [3]).

In cât priveşte tulburările de drept, locatorul garantează, din contra, pe locatar sau arendaş, dacă acesta a fost înştiinţat de tulburare la timp (art. 1427 C. civil).

Tulburarea de drept a locatarului sau arendaşului, de care proprietarul răspunde, există de câteori terţiul pretinde că are un drept asupra lucrului închiriat sau arendat, chiar dacă acest drept nu-i este recunoscut printr'o hotărîre judecătorească [4]). Prin urmare, terţiul tulburător, spre a fi apărat

---

[1]) Cpr. Cas. Sa. II, Bult. 1912, p. 1956. Această decizie pune în principiu că arendaşul care a suferit personal o vătămare prin faptul că i s'a distrus recolta de pe moşie în urma revărsărei apelor, din cauza distrugerei unui dig de apărare, are interesul şi calitatea de a exercità acţiunea în daune pe cale corecţională, în numele său personal, pentru paguba suferită, care este consecinţa directă a delictului de distrugere, chiar dacă proprietarul digului distrus nu exercită şi el un asemenea drept.

[2]) Cas. fr. *Dreptul* din 1912, No. 41, p. 327. Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 30, *ad notam*, 5⁰ şi p. 119, text şi nota 5. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 414, nota 2.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, nota 5 dela p. 119, 120. In cât priveşte exercitarea acţiunilor provizorii din partea locatorului, vezi *infrà*, p. 341.

[4]) De cele mai multe ori, tulburarea de drept presupune din partea terţiului o acţiune in justiţie, relativă la proprietatea imobilului închiriat sau arendat. Judecăt. ocol. II Câmpulung. Bult. Trib. Muscel din 1920, No. 6, p. 164. S'a decis că dispoziţia art. 1427 din codul civil, care defineşte tulburarea de drept, îşi are aplicare şi dă drept chiriaşului de a cere o scădere din preţ numai atunci când este vorba de o acţiune introdusă în revendicarea proprietăţei, iar nicidecum şi în cazul unei rechiziţii făcute de inamic, care nu poate aveà la bază nici un drept de proprietate asupra lucrului rechiziţionat. In adevăr, rechiziţiile făcute de inamic în teritoriul ocupat, departe de a constitui exerciţiul

de acțiunea în daune ce i-ar intentà locatarul, este suficient să-și sprijine tulburarea ce face pe un drept de proprietate, de folosință, de uzufruct, etc. asupra lucrului închiriat ori arendat; de unde rezultă că instanța de fond„ pentru a caracterizà tulburarea de drept și, în consecință, a respinge acțiunea locatarului contra terțiului tulburător, nu este ținută ca, în prealabil, să judece în fond dreptul pretins de acesta [1]).

De câteori există o tulburare de drept din partea unui terțiu, locatorul va trebuì deci să apere pe locatar, și, dacă evicțiunea nu poate fi înlăturată, să-l despăgubească [2]).

Dacă proprietarul nu-și îndeplinește obligația de a garantà pe locatar de folosința lucrului închiriat, făcând să dispară tulburarea adusă acelei folosinți, locatarul este în drept să refuze plata chiriei până la încetarea tulburărei, în care caz el nefiind în culpă, pactul comisoriu nu poate să opereze contra lui; căci clauza rezolutorie fiind consecința și sancțiunea neîndeplinirei unei obligații, ea nu-și produce efecte decât atunci când este dovedită culpa părței față de care se invoacă această clauză [3]).

S'a decis într'o afacere în care noi înșine am susținut recursul, care a fost admis de Curtea de casație, că dispoziția art. 1428 din codul civil prin care se dă drept locatarului

---

unui drept, sunt, din contra, niște fapte de războiu impuse populației din teritoriul ocupat prin silnicie și negațiunei oricărei noțiuni de drept, spre deosebire de rechizițiile făcute de autoritățile române, care sunt executate în virtutea unei legi, ale cărei dispoziții emană dela organele legale ale țărei. Imprejurarea că dușmanul se substitue de fapt puterei executive naționale nu-i poate, în adevăr, conferì drepturile pe care le-ar fi avut Statul român, de oarece ocupațiunea este o stare de fapt cu totul provizorie, care durează numai atâta timp cât este susținută de puterea armelor. C. București, *Dreptul* din 1919, No. 1, p. 12 urm.

[1]) Cas. S. I, Bult. 1910, p. 26.

[2]) Garanția prevăzută de art. 1428 C. civil, ca și cea prevăzută de art. 1441 din acelaș cod, nu poate fi invocată decât de locatarul unui imobil, iar nu și de cei ce-i dețin fără vreun titlu, întrucât dispozițiile acestor texte sunt stabilite numai în favoarea locatarilor. Cas. S. I, Bult. 1913, p. 1536 și *Dreptul* din 1913, No. 60, p. 477.

[3]) Cas. S. I, 13 Octombre 1915, *Dreptul* din 1915, No. 74, p. 585.

S'a decis, cu drept cuvânt, că contractul de locațiune făcut pe un termen determinat, încetând prin expirarea acestui termen, de aici urmează că tacita relocație sau reconducție este un nou contract, care formându-se în baza consimțimântului tacit al părților, presupune capacitatea lor. De câteori, deci consimțimântul părților nu poate fi dat decât în anumite forme, relocația sau reconducția tacită nu mai poate să aibă loc. Cas. I, No. 11 din 4 Februarie 1919, *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 6 și 7, p. 538 și *Tribuna juridică* din 1920, No. 10, 11, p. 41 (cu observ. noastră).

chemat în judecată de un terțiu ce pretinde a aveà un drept asupra lucrului închiriat, ca să poată fi scutit de orice chemare în judecată, arătând pe locatorul în al cărui nume posedă, fiind cu totul facultativă, iar nu obligatorie pentru locatar, instanța de fond face o greșită aplicare a textului de mai sus, atunci când refuză locatarului exercițiul acțiunei ce a exercitat contra unui terțiu pentru realizarea ce rezultă în favoarea sa din contractul de locațiune [1]).

S'a decis uneori că tulburarea cauzată printr'un act administrativ, de exemplu : prin executarea unei lucrări publice; precum ar fi înălțarea unei străzi, ar fi asimilată unei tulburări de fapt, și că, în consecință, nici o despăgubire corespondentă cu micșorarea de folosință n'ar fi datorită de locator în asemenea caz. Această soluție este însă inadmisibilă, pentrucă un act administrativ regulat nu constitue o tulburare de fapt, ci un caz de forță majoră. In specie nu se va aplicà deci art. 1426, ci art. 1423 C. civil, după care locatorul răspunde de cazul fortuit [2]).

Contract de locațiune. — Distrugerea totală sau parțială prin caz fortuit a lucrului închiriat. — Rechiziționarea lucrului închiriat, de către autoritatea militară. — Forță majoră. — Aplicarea art. 1722 C. civ. fr. (1423 C. civ. rom. — Aplicarea acestui text chiar în caz de rechiziție verbală. — Tulburarea adusă folosinței locatarului de către autoritatea militară. — Tulburare de drept. — Art. 1726, 1727 C. civ. fr. (1426, 1427, C. civil rom.).

1. *Art. 1722 din codul civil (1423 C. civil rom.), care împuternicește pe locatar a cere rezilierea contractului sau o micșorare din preț, în caz de distrugerea totală ori parțială a lucrului prin caz fortuit, se aplică de câteori locatarul nu se mai poate folosi de lucrul închiriat, el găsindu-se în aceiași situație în care s'ar găsi, dacă lucrul ar fi fost materialmente distrus.*

2. *In speță, dacă cea mai mare parte a lucrului închiriat a fost rechiziționată de autoritatea militară, această rechiziție constitue un caz fortuit sau de forță majoră, independent de voința locata-*

---

1) Cas. S. I, Bult. 1912, p. 24 și *Dreptul* din 12, No. 33.

2) Cpr. Colin et Capitant II, p. 428. Cei maj mulți autori văd însă în actele administrative o tulburare de drept, care văd în actele administrative, o tulburare de drept. Cpr. Aubry et Rau., V, § 366, p. 301, 302, (ed. a V); Baudy et Wahl, Louage, I, 504 urm. și nota 4 P. Per. 1916, 2. p. 3, etc.

rului, care suspendă orice folosinţă şi dă loc la aplicarea art. 1722 C. civil (1423 C. civil roman).

3. Textul de mai sus se aplică chiar atunci când rechiziţia a fost făcută fără observarea formelor legale, adică în mod verbal, pentrucă, în asemenea caz, cererea locatarului n'ar fi putut decât să întârzie rechiziţia, fără a-i permite să se sustragă dela ea în mod definitiv.

4. Tulburarea adusă folosinţei locatarului prin autoritatea militară este o tulburare de drept, întrucât această autoritate a intervenit în baza unei legi.

5. Denunţarea prevăzută de art. 1726, 1727 C. civil (1427, 1428 C. civil român); în caz de tulburare de drept, nu are alt scop decât de a pune pe proprietar în întârziere, pentru ca el să facă să înceteze tulburarea; de unde şi consecinţa că dacă tulburarea rezultă dintr'o rechiziţie, întârzierea adusă de locatar în denunţarea ce trebue să facă proprietarului, chiar dacă ar fi considerată ca o culpă, nu-i poate fi imputată, întrucât asemenea întârziere nu este de natură a aduce vreo daună proprietarului, acesta neputând să împiedice aducerea la îndeplinire a rechiziţiunei.

(Din *Pand. Périod.*, anul 1916, 2, p. 1).

NOTA. — Decizia Curţei din Poitiers, a cărei sumar l-am reprodus mai sus, este foarte importantă şi de o aplicare foarte practică netăgăduită, în timpurile actuale, în urma războiului mondial, în care rechiziţiile au fost la ordinea zilei.

Soluţia admisă de Curtea din Politiers, fiind admisibilă şi în dreptul nostru, am crezut interesant de a o reproduce şi de a zice câteva cuvinte asupra ei, menţionând asupra acestei chestiuni şi jurisprudenţa noastră.

Este ştiut că, în lipsa unei convenţii contrare, care este permisă, locatorul garantează pe locatar sau arendaş contra pierderei totale sau parţiale a lucrului închiriat ori arendat, survenită în timpul contractului, în acest sens că el trebue să sufere sau desfiinţarea contractului, sau o scădere din preţ (art. 1423, 1439 § 1 C. civil).

Pierderea totală a lucrului închiriat sau arendat, în timpul contractului, aduce de drept desfiinţarea lui din cauza lipsei de obiect, fie că lucrul a perit prin caz fortuit, fie altfel.

«Tocmeala dărei şi luărei în năimeală se desface *dela sine*, atunci când va peri lucrul năimit, zice art. 1492 din codul Calimach (1112 C. austriac); dacă aceasta se va întâmpla din pricina unei părţi, se cuvine celeilalte părţi să ceară despăgubire, iar de va fi din întâmplare, nu este datoare să răspundă o parte către alta».

S'a decis că chiriaşul are drept la o scădere din chirie şi după art. 1105 din Codul austriac (1482 C. Calimach), din cauza lipsei de folosinţă, în care caz el este dator să facă o ofertă reală de plata chiriei, conform art. 1425 din acelaş cod (art. 1877 urm. C. Calimach), rămânând ca prin bună înţelegere sau pe cale judecătorească, să se stabilească reducerea de preţ la care chiriaşul are drept [1]).

Am arătat mai sus că pierderea totală a lucrului, în cursul contractului, aduce de drept desfiinţarea acestui contract, însă textul de mai sus nu este limitativ, ci pur enunciativ.

După art. 1423 din codul civil, zice cu drept cuvânt Curtea noastră de Casaţie, de câteori lucrul închiriat este distrus în totul, contractul de locaţiune este reziliat *ipso facto* din momentul distrugerei. Deşi textul de mai sus vorbeşte numai de lipsa de folosinţă provenită din distrugerea imobilului printr'un caz fortuit, totuşi motivul determinant, care a condus pe legiuitor, este lipsa totală de folosinţă a chiriaşului, fără culpa vreuneia din părţi, aşa că evenimentul, care împiedică exerciţiul dreptului chiriaşului, atrage de drept rezilierea contractului, fie el un caz fortuit sau de forţă majoră izvorâtă din războiu. Intre cazul fortuit şi cel de forţă majoră nu trebue să se facă nici o deosebire, întrucât pentru chiriaş sau arendaş rezultatul este acelaş, şi aceasta cu atât mai mult cu cât distrugerea imobilului statornicită de art. 1423 C. civil, nu este un caz limitativ, ci enunciativ. Odată ce contractul a fost reziliat de drept pentru lipsă de folosinţă, instanţele judecătoreşti nu mai pot ordona reintegrarea chiriaşului sau arendaşului în drepturile ce rezultă din contractul reziliat, care nu mai poate produce nici un efect în favoarea sa [2]).

O altă decizie tot a Curţei de casaţie, din 21 Mai 1920, hotărăşte, deasemenea, că deşi art. 1423 din codul civil prevede numai cazul unei distrugeri totale sau parţiale a lucrului închiriat ori arendat, în care locatarul sau aren-

---

[1]) Cas. I, 24 Febr. 1920. *Jurisprudenţa rom.*, din 1920, No. 15, p. 218, No. de ordine 230.

[2]) Cas. II, 9 Iulie 1919, *Jurisprudenţa română*, din 1919, No. 31 şi 32, p. 810, No. de ordine 734.

dașul poate să ceară reducerea prețului locațiunei seu arendei, totuși acest text se aplică și atunci când locatarul sau arendașul se găsește într'o imposibilitate, provocată de o forță majoră, de a se folosi de lucrul închiriat sau arendat, cu toate că materialmente lucrul n'ar fi distrus; de oarece ar fi nedrept de a se impune locatarului sau arendașului să plătească fără cauză prețul unei folosințe ce nu i-a putut fi procurată de locator [1]).

Art. 1423 din codul civil, vorbind de distrugerea imobilului *prin caz fortuit*, printre cazurile fortuite *(vis divina, vis major)*, vom menționa exproprierea imobilului închiriat sau arendat pentru cauză de utilitate publică; distrugerea lui printr'un foc celest (trăsnet), furtună, cutremur, inundație neobișnuită, etc., distrugerea acareturilor, pătulelor, coșarelor, magaziilor, etc., întâmplată din cauza războiului, sau printr'o revoluție internă, precum au fost, de tristă memorie, răscoalele țărănești din 1907, etc. [2]).

In privința rechizițiilor, s'a decis nu numai în Franța, dar și la noi, că folosința imobilului închiriat fiind un atribut al dreptului de proprietate, riscul richizițiilor militare, făcute în timp de războiu de către armatele române, cad în sarcina proprietarului, iar nu în aceea a chiriașului sau arendașului. Legea rechizițiilor militare din 6 Aprilie 1906, modificată prin mai multe dispoziții ulterioare, nu aduce, în această privință, nici o derogare dela acest principiu. Din contra, această lege îl confirmă în mod expres prin art. 3, care prescrie că orice rechiziție implică răspunderea bănească a Statului, către proprietarul lucrului închiriat. In adevăr, proprietarul ne mai putând, din cauza rechiziției, să-și îndeplinească obligația sa, această rechiziție constitue un caz de forță majoră, independentă de voința chiriașului sau arendașului, care îl împiedică de a se folosi de lucrul închiriat sau arendat, punându-l în aceiaș situație ca și în cazul unei distrugeri materiale a lucrului; prin urmare, el fiind cu totul lipsit de folosința

---

[1]) *Dreptul* din 12 Octombrie 1920, No. 38, p. 446 urm. Mai vezi Cas. I, 29 Sept. 1919, *Dreptul* din 1919, No. 4. p. 38 etc.

[2]) C. București și Cas. I. *Dreptul* din 1907, No. 85, p. 697 și din 1908, No. 39. p. 480, etc.

lucrului închiriat sau arendat (în speţă o instalaţie de bae), art. 1423 din codul civil devine aplicabil [1]).

Rămâne însă bine înţeles că locatarul poate ca şi arendaşul, să ia, printr'o clauză expresă cazurile fortuite asupra sa [2]).

Până acum am vorbit numai de rechiziţiile făcute de armata română. Ce trebue să decidem în privinţa rechiziţiilor făcute, în baza convenţiei dela Haga 1912, de o armată străină, de exemplu de puterile centrale, în timpul ocupaţiei Munteniei şi Olteniei? Curtea din Bucureşti a decis că rechiziţia totală a unui imobil de către trupele duşmane de ocupaţie, constitue o turburare de folosinţă care poate fi asimilată cu cazul fortuit, de care se ocupă art. 1423 şi 1439 din C. civ.) [3]).

S'a decis, de asemenea, ca rechiziţia unui imobil, făcută de puterea ocupantă inamică, neconstituind nici o tulburare de drept în sensul art. 1428 din codul civil, nici o tulburare de fapt în sensul art. 1426 din acelaşi cod, ci numai un caz de forţă majoră, în baza art. 1423 C. civil, chiriaşul poate cere reducerea chiriei, afară de cazul când el ar fi luat asupră-şi toate cazurile fortuite, prevăzute şi neprevăzute, în care caz el trebue să suporte singur toată dauna suferită [4]).

Curtea din Bucureşti S. I, a decis însă că convenţia dela Haga din 1912 nu se poate forma temeiul unui drept propriu zis, întrucât dispoziţiile ei sunt numai nişte simple deziderate şi expuneri de principii semnate de cei cari au participat la ea, lipsite însă de orice sancţiune alta decât aceea a moralei publice. In consecinţă, această decizie pune în principiu că rechiziţiile făcute de inamic în teritoriul ocupat, departe de a constitui exerciţiul unui drept, sunt numai nişte fapte de războiu impuse populaţiunei din teritoriul ocupat, prin silnicie şi negaţiunea oricărei noţiuni de drept, spre deosebire de rechiziţiile făcute de autorităţile militare române, care sunt exercitate în baza unei legi, ale cărei dispoziţii emană dela organele legale ale ţărei.

---

[1]) Cas. I, No. 3 din 20 Ianuarie 1918 (pronunţată la Iaşi şi publicată în *Revista generală de drept*, anul I, No. 2).

[2]) Cpr. art. 1156 § 2, 1567 C. civil, etc.

[3]) *Curierul judiciar* din 1920, No. 31 şi 32, p. 311 şi *Curierul judiciar* din 1919, No. 20 şi 21, p. 211, etc.

[4]) Cas. I, 20 Sept. 1919, *Dreptul* din 1919, No. 4, p. 39.

Imprejurarea că dușmanul se substitue de fapt puterei executive naționale, nu-i poate conferì în acelaș timp și drepturile pe cari le-ar fi avut Statul român, de oarece o ocupațiune străină este numai o stare de fapt cu totul provizorie, care dere ază atâta timp numai cât este susținută de puterea armelor [1].

Și această decizie adaogă că art. 1427 din codul civil, care definește tulburarea de drept, se aplică și dă drept chiriașului sau arendașului de a cere o scădere de preț numai atunci când este vorba de o acțiune introdusă în revendicarea proprietății, iar nici de cum și în cazul unei rechiziții operate de inamic, care nu poate aveà la bază nici un drept de proprietate asupra lucrului rechiziționat [2].

In fine, tot Curtea de Apel din București, S. I (26 Sept. 1918) a decis că răsboiul și ocupațiunea, chiar dacă ar fi considerate ca niște cazuri de forță majoră, nu pot fi asimilate acelor cazuri fortuite care fac imposibilă sau micșorează folosința lucrului închiriat, din cauza distrugerii totale sau parțiale a acestui lucru. Folosința lucrului închiriat sau arendat nefiind deci atinsă prin răsboiu sau ocupație străină, de oarece lucrul închiriat rămâne intact, nu este loc la exonerare sau reducere de chirie, fiind vorba, în speță, de niște riscuri profesionale inerente profesiunei chiriașilor sau arendașilor [3].

Nu putem admite acest mod de a vedeà al Curței din București, și credem că rechiziționarea imobilului închiriat sau arendat, fie de armata română, fie de o armată străină, este pentru chiriaș un caz de forță majoră, care răpindu-i folosința lucrului închiriat sau arendat, trebue să-l apere măcar în parte de plata chiriei sau arendei.

In orice caz, rechizițiile făcute de inamic, în baza convenției dela Haga din 11 Martie 1912 (anexă, art. 52), și neplătite de el, nu angajează resposabilitatea Statului român [4].

---

1) C. București, S. I. 26 Ianuar 1919, *Dreptul* din 1919, No. 1, p. 12.

2) *Dreptul, loco suprà cit.*

3) *Curierul judiciar* din 1920, No. 30, 31, p. 252 (rezumate). — *Contrà:* C. Constanța (13 Martie 1919). Vezi, în privința evoluției jurisprudenței noastre asupra acestei chestiuni, nota d-lui G. Plastara asupra deciziei de mai sus a Curței din București.

4) Cas. I, 19 Noemvrie 1919, *Dreptul* din 1920, No. 16, p. 187. S'a decis că Statul român devenind subachizitor legitim asupra mărfurilor rămase în de-

Acestea sunt observaţiile ce ne-au sugerat decizia Curţii din Poitiers, a cărei sumar l-am reprodus mai sus.

Această decizie mai are însă şi alte puncte, asupra cărora nu vom insistà mult, ele fiind afară de orice îndoială. Astfel, ea pune în principiu că tulburarea adusă folosinţei locatarului sau arendaşului, prin autoritatea militară, este o tulburare de drept, întrucât această autoritate intervine în baza unei legi.

Tot în baza aceluiaşi principiu se decide, în genere, că locatorul răspunde de piedicile aduse folosinţei lucrului închiriat sau arendat prin exerciţiul unor acte ce intră în puterile care aparţin autorităţii administrative, precum ar fi, de exemplu, lucrările de ridicarea unei străzi sau altele ce ar fi executat autoritatea comunală [1]).

Tulburarea folosinţei locatarului sau arendaşului, prin actele regulate ale autorităţii administrative, se numeşte în drept «faptul principelui». Or, este ştiut că acest fapt permite locatarului sau arendaşului de a cere sau rezilierea contractului sau o micşorare a chiriei ori arendei [2]).

Am arătat mai sus că locatorul răspunde de faptele autorităţilor administrative. Aceasta lasă însă a se presupune că aceste autorităţi au procedat în mod regulat, căci responsabilitatea locatorului n'ar mai aveà loc atunci când puterea administrativă ar fi procedat pe o cale ilegală, rămânând ca în asemenea caz, locatarul să ceară daunele ce i s'au cauzat prin actele ilegale şi neregulate ale autorităţilor administrative [3]).

In fine, decizia ce adnotăm mai hotărăşte, cu drept cuvânt, că denunţarea ce locatarul sau arendaşut trebue s'o facă locatorului, spre a aduce la cunoştinţa acestuia tulburarea de drept pentru ca el să facă să înceteze (art. 1427, 1428 C.

---

pozitele lăsate dela inamic, este proprietar al acelor mărfuri, iar acei cărora aceste mărfuri au fost rechiziţionate, nu mai pot revendicà proprietatea lor, ci au numai o creanţă în contra Statului, spre a fi despăgubiţi. Trib. Prahova, S. III, *Tribuna Juridică* din 1920, No. 80—81, p. 122.

1) Cpr. Aubry et Rau, V, § 366, p. 301 (ed. a 5-a); Baudry et Wahl, *Louage*, 1, 554 urm., precum şi nota în *Pand. Périod.* 1916, 2, p. 3, etc.

2) Vezi C. Apel Milan, Sirey, 1899, p. 1 urm. (cu nota lui Alb. Wahl). Cpr. Trib. Tutova, *Dreptul* din 1909, No. 48, p. 890 (cu observ. noastră). Vezi şi tom. IX, ed. II, din 1926, al Coment. noastre, p. 122, etc.

3) Aubry et Rau, *op.* şi *loco suprà cit.*, p. 304.

civil), nu are nevoe de a fi făcută de urgenţă, întârzierea locatarului sau arendaşului neputând să aducă nici o daună locatorului, de oarece el nu poate să facă să înceteze rechiziţia, care trebue să-şi urmeze cursul ei.

In rezumat, toate punctele hotărîte prin decizia de mai sus a Curţei din Poitiers, sunt juridice şi admisibile şi în dreptul nostru. De aceea am şi adus-o la cunoştinţa lumei noastre juridice, pentru ca locatarii şi arendaşii să ştie care a fost situaţia lor juridică, creată prin rechiziţiile militare, emanate fie dela autorităţile militare române, fie dela puterile centrale, care în tot timpul cât au ocupat cea mai frumoasă şi mai mănoasă parte a ţării noastre, au violat toate legile divine şi umane, neavând nimic sfânt. Imprejurările şi mai cu seamă vitejia armatelor noastre, care au avut de luptat nu numai în contra Nemţilor, dar şi în contra Ruşilor (pretinşii noştri aliaţi), au făcut ca cel puţin biata Moldovă să scape de urgia şi fărădelegile unui duşman flămând şi fără scupule, care, în lăcomia sa, s'a mirat el însuşi de bogăţiile acestei ţări, pe care, timp de doi ani, le-a exploatat fără milă şi fără nici o frică de răpundere. Sfârşitul a fost, s'a sfărmat cu desăvârşire trufia nesăţioasă a duşmanului sălbatec.

262. Obligaţiile locatarului sau arendaşlui. — Art. 1429 din codul civil enumără obligaţiile locatarului. însă în mod incomplect, căci el mai are şi alte obligaţii decât acele prevăzute de acest text. In adevăr, pe lângă obligaţiile sale principale (întrebuinţarea lucrului după destinaţia sa şi plata preţului), el trebue, în lipsa unei stipulaţii contrare, să plătească cheltuelile contractului; să mobilizeze în de ajuns casa închiriată (art. 1446 C. civil); să înzestreze moşia arendată cu vitele şi uneltele necesare la exploatarea ei (art. 1445); să restitue, la finele contractului, lucrul închiriat sau arendat, etc.

Cât pentru arendaş, el mai este obligat, în lipsa unei convenţii contrare, să-şi strângă recolta numai în locurile obişnuite spre acest sfârşit (art. 1456 C. civil). El nu poate să stoarcă pământul din cale afară spre a-l face să producă recolte extraordinare, căci aceasta n'ar însemnà a se folosì ca un bun proprietar.

263. 1° **Obligaţiile de a plătì cheltuelile contractului.** — Toate cheltuelile de timbru, transcrieri, onorarii, etc. sunt, în lipsa unei stipulaţii contrare, în sarcina locatarului sau arendaşului, ele fiind făcute în interesul lui. Impozitele datorite statului, comunei, etc. sunt însă, afară de cazul unei stipulaţii contrare, în sarcina proprietarului, locatarii şi arendaşii fiind obligaţi a le plăti, rămânând ca ei să le scadă proprietarilor din câştiuri (art. 4 L. p. urmăriri din 24 Martie 1877.

Taxele ce percep comunele pentru curăţirea gunoiului (art. 4 L. asupra maximului din 27 Martie 1903), ele sunt în sarcina locatarului.

Locatarul plăteşte, de asemenea, gazul, electricitatea şi apa ce consumă.

Curăţirea latrinelor este însă, în lipsa unei convenţii contrare, în sarcina locatorului (art. 1449 C. civil), locatarul fiind obligat a curăţi numai coşurile, pentru că el trebue să se folosească de lucru ca un bun proprietar (art. 1429 C. civil).

264. 2° **Obligaţia de a mobila casa închiriată şi de a înzestra moşia arendată (art. 1445, 1446 C. civil).** — Art. 1446 din codul civil dispune că contractul de locaţiune poate fi reziliat de câteori locatarul nu mobilează în deajuns casa închiriată, afară de cazul când ar dà garanţii suficiente pentru plata chiriei, iar art. 1455, relativ la arendarea moşiilor, prevede că contractul de arendă poate fi reziliat, după cererea proprietarului, dacă arendaşul nu înzestrează moşia cu vitele şi uneltele necesare la exploatarea ei, sau dacă el n'o cultivă de fel, ori n'o cultivă ca un bun gospodar [1]).

Motivul acestor dispoziţii este asigurarea privilegiului, pe care art. 1730 C. civil îl conferă proprietarului asupra mobilelor locatarului şi asupra recoltei şi pojijiei arendaşului, privilegiu pe care proprietarului îl are chiar asupra mobilelor sublocatarului şi pojijiei subarendaşului, până la concurenţa preţului subînchirierei sau subarendărei [2]).

---

1) Vezi în privinţa art. 1455 C. civil, *infrà*, No. 295.
2) Vezi tom. IX, ed. II p. 70, nota 3 p. 130, 131; tom. X, p. 415. Cpr. art. 611 Pr. civ., art. 1479 C. Calimach (1101, *in medio* C. austriac), etc.

Se decide, de asemenea, deşì chestiunea este controversată, că privilegiul proprietarului, statornicit de art. 1730, 1° C. civil, se exercită şi asupra mobilelor dotale ale femeei care garnisesc imobilul închiriat de bărbat, dacă proprietarul n'a fost prevenit că mobilele aflătoare în casa închiriată de bărbat aparţineau femeei sau unei altei persoane [1]).

In cât priveşte valoarea ce trebue să aibă mobilele locatarului, judecătorii fondului vor decide în fapt dacă aceste mobile procură sau nu locatorului o garanţie suficientă. Chestiunea este însă controversată [2]).

Sancţiunea nemobilărei suficiente a casei închiriete sau neînzestrărei ori necultivărei moşiei arendate, este rezilierea contractului cu daune-interese (art. 1446, 1455 C. civil) şi expulsarea chiriaşului sau arendaşului în baza unei hotărîri judecătoreşti. Locatarul sau arendaşul poate însă să împiedice expulsarea, dând garanţii suficiente pentru plata chiriei sau arendei, precum: o cauţiune, o ipotecă, un amanet, etc.

Din împrejurare că locatarul trebue să aducă în casa închiriată mobile suficiente, rezultă că el nu poate, în principiu, să scoată din ea mobilele aduse de el, afară de cazul când el le-ar înlocui prin altele, sau când mobilele rămase ar fi suficiente pentru siguranţa proprietarului.

Proprietarul care a închiriat o prăvălie unui comerciant, nu se poate însă opune la scoaterea din ea a mărfurilor vândute, căci prin încheierea contractului el a consimţit tacitamente la vânzarea mărfurilor chiriaşului său.

265. **3° Obligaţia de a se folosì ca un bun proprietar (art. 1429 ab initio, 1455 C. civil).** — Ca orice detentor al unui lucru străin, locatarul sau arendaşul trebue să se folosească de lucrul închiriat sau arendat ca un bun proprietar, adecă: ca şi cum lucrul ar fi al său propriu:

«Pe cel ce primeşte lucrul în năimeală îl îndatoreşte pravila ca să-l îngrijească ca însuşi pre al său», zice codul Andr. Donici (art. 8, cap. 15).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 62, 63 şi trimeterile făcute acolo, precum şi *infrà* No. 538.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 132, text şi note.

Iar codul Caragea zice, de asemenea, (art. 15, partea II, capit. 4):

«Chiriaşul este îndatorat să întrebuinţeze lucrul ca un bun părinte de familie şi de pe tocmală».

Astfel, locatarul nu poate să degradeze lucrul închiriat; el nu poate să instaleze în imobil o industrie sau un comerţ a căror exerciţiu ar aduce o pagubă imobilului sau celorlalţi locatari; el nu poate să facă prin negligenţa sa, să facă imobilul să nu poată fi locuit, introducând, de exemplu, în el ploşniţe, etc. El ar putea însă, în lipsa unei convenţii contrare, să introducă în imobilul închiriat câini sau alte animale nevătămătoare; el ar puteà, de asemenea, să introducă în imobil o concubină, dacă contractul nu-l opreşte, şi dacă aceasta n'ar tulburà folosinţa celorlalţi locatari sau a vecinilor, etc.

Locatarul este responsabil nu numai de abuzurile sale de folosinţă, dar şi de acele ale oamenilor săi, precum; membrii familiei sale, slugile şi oaspeţii lui, etc.

Moştenitorii unui călător, care a murit într'un otel de o boală contagioasă, nu răspund către otelier de acest fapt, aceasta fiind un caz fortuit, însă el trebue să plătească cheltuelile pentru dezinfectarea camerei în care a murit bolnavul. In orice caz, otelierul este obligat a dezinfectà apartamentul, în urma părăsirei acestui apartament de către bolnav, rămânând ca el să exercite apoi recursul său în contra bolnavului, dacă s'a îndreptat, sau moştenitorilor săi; căci, dacă în lipsa unor asemenea măsuri, un alt călător, care ar fi ocupat apartamentul nedezinfectat, s'ar fi îmbolnăvit din această cauză, otelierul va fi responsabil, aceasta constituind o culpă din partea lui.

Cele zise în privinţa otelierilor este, de bună seamă, aplicabil tuturor proprietarilor care închiriază imobile altora.

Din combinarea art. 1021, 1429, 1430 (aplicabile şi în materie comercială) şi din art. 1455 C. civil, rezultă că locatarul şi arendaşul nu se foloseşte, de lucrul închiriat sau arendat ca un bun proprietar, că locatorul are facultatea de a cere sau rezilierea contractului cu daune sau executarea lui, iar această îndoită acţiune locatorul o are numai în cursul

executărei contractului, nu însă și la expirarea lui, nemai putându-se atunci concepe o cerere de reziliere sau de executare a unei obligații contractuale [1]).

266. 4° **Obligația de a se folosi de lucrul închiriat sau arendat după destinația sa (art. 1429, in medio, 1430 C. civil).** — Pe lângă obligația de a se folosi de lucru ca un bun proprietar, locatarul sau arendașul trebue să întrebuințeze lucrul închiriat sau arendat numai la destinația sa, care se determină prin convenția părților sau, în lipsa unei anume convenții, după împrejurări, care se apreciază în mod suveran de judecătorul fondului. Imprejurările cele mai de căpetenie sunt, de bună seamă, desinația actuală a lucrului și profesia locatarului. Astfel, o casă închiriată spre a fi locuită de locatar împreună cu familia sa, nu poate fi transformată în otel, în cârciumă, birt sau atelier; o casă închiriată pentru un comerț cinstit nu poate fi transformată într'o casă de toleranță sau într'o casă de jocuri la noroc.

Dacă locatarul sau arendașul nu se folosește de lucrul închiriat sau arendat conform destinației care rezultă din contract sau din împrejurări, el calcă una din obligațiile sale, și aceasta autoriză pe locator a cere, după împrejurări, sau daune, sau rezilierea contractului (art. 1021, 1430, 1455 C civil). Rezilierea contractului poate fi cerută atât atunci când locatarul sau arendașul schimbă destinația, cât și atunci când fără nici o schimbare de destinație, el întrebuințează lucrul într'un mod din care poate să rezulte o vătămare pentru locatar, adică nu uzează de lucru ca un bun proprietar (art. 1429, *ab initio*), art. 1430 C. civil fiind, în adevăr expres în această privință.

267. 5° **Obligația de a nu schimba forma lucrului.** — După cum locatorul nu poate, în timpul locațiunei, să schimbe forma lucrului închiriat sau arendat (art. 1424 C. civil), tot astfel, această formă nu poate fi schimbată nici de locatar sau arendaș, pentrucă el trebue să păstreze lucrul spre a-l restituì locatorului la finele contractului (argum din art. 1420 și 1431 C. civil).

---

[1]) Cas. Sa. 1-a, 17 Mai 1916, *Jurisprud. română* din 1916, No. 24, p. 377, No. de ordine 375.

Dacă locatarul sau arendașul calcă această obligație, contractul poate fi reziliat de dânsul la care poate fi condamnat și la restabilirea lucrurilor în starea de mai înainte, fără ca locatorul să fie obligat a aștептà expirarea contractului spre a exercità aceste drepturi.

Inovațiile, schimbările și construcțiile de mică însemnătate, care nu schimbă destinația lucrului și care pot ușor să dispară la finele contractului; nu sunt, în principiu, oprite, dacă contractul nu cuprinde nici o clauză proibitivă în această privință. Astfel, locatarul poate să schimbe păreții interni care despărțesc camerele, el poate să schimbe locul oglinzilor, să bată ușa în păreți; să introducă în imobil gazul aerian, apă, lumină electrică, să instaleze telefonul, etc. In toate aceste cazuri, locatorul ar puteà însă silì pe locatar a restabilì locurile, la finele contractului, în starea lor primitivă. Dacă locatorul nu cere restabilirea locurilor în starea lor anterioară, locatarul este în drept a cere o despăgubire dela locator.

2 8. 6⁰ **Obligația de a nu parăsì imobilul.** — Obligația ce are locatarul de a se folosì ca un bun gospodar (art. 1429 C. civil), îl obligă a ocupà imobilul închiriat, fie prin sine, fie prin oamenii săi; căci, la din contră, el va răspunde de degradările aduse imobilului prin faptul neocupărei lui.

Locatarul unei prăvălii nu poate deci s'o închidă și să-și transporte comerțul aiurea; arendașul unui pământ nu poate să-l lase necultivat, etc.

Dacă este vorba de o casă de țară, care nu se locuește decât un timp al anului, va fi suficient ca acea casă să fie locuită în acel timp.

269. 7⁰ **Obligația relativă la reparații (art. 1447-1449 C. civil).** — După art. 1421 § 1, locatorul trebue să predeà lucrul în stare de a puteà fi întrebuințat, fiind obligat a face, în lipsa unei clauze contrare, toate reparațiile necesare, afară de cele zise locative, care sunt în sarcina locatarului.

Reparațiile locative sunt indicate în uzurile locale (art. 1447 § 1 C. civil. Acest text face să figureze, *exempli gratia,* între reparațiile locative: repararea vetrei, a gurei și a capacelor sobelor; repararea tencuelei din partea de jos a păreților camerelor și altor locuri de locuință, până la înălțimea

de un metru; repararea parchetului și dușumelelor, întrucât numai unele bucăți din ele sunt atacate, iar nu toate; repararea geamurilor, ferestrelor, ușilor, broaștelor, verigilor și tuturor încuetorilor în genere; micile reparații ce se fac la păreți, la bagdadii, scări, coșuri, cuptoruri, garduri, etc.

Art. 1448 C. civil dispune însă că nici o reparație locativă nu cade în sarcina locatarului, atunci când stricăciunile sunt datorite vechimei sau forței majore, și trebue să adăugăm: sau unui viciu de construcție ori unui viciu al materiei lucrului închiriat, căci în toate aceste cazuri locatarul nu-și poate imputà nici o culpă.

In lipsa unei clauze și a unor uzuri contrare, curățirea latrinelor și a fântânilor este în sarcina locatorului (art. 1449 C. civil), această curățire nefiind considerată ca o reparație locativă; numai întreținerea funiilor, lanțurilor, ciuturilor, etc. sunt în sarcina locatarului. Tot în sarcina locatarului este curățirea hornurilor sau coșurilor [1]).

Dacă locatarul nu face imediat reparațiile locative, locatorul poate să-l silească la aceasta chiar în timpul contractului. Locatorul care nu poate dobândì facerea reparațiilor locative, poate cere daune și, după împrejurări, chiar rezilierea contractului, pentrucă locatarul nu și-a îndeplinit obligațiile sale (art. 1021 C. civil).

Acțiunea locatorului pentru facerea reparațiilor locative se prescrie prin 30 de ani, conform dreptului comun (art. 1890 C. civil).

Dacă locatorul a făcut el însuși reparațiile locative, la care nu este obligat, se înțelege că el va aveà recurs în contra locatarului, exercitând acțiunea *de in rem verso,* sa acțiunea *negotiorum gestorum.*

270. 8° **Obligația de a plătì prețul chiriei sau arendei (art. 1429 § 1 C. civil).** — Fără preț nu poate să existe locațiune (art. 1411 C. civil), după cum nu poate să existe nici vânzare (art. 1303, 1304 C. civil).

«*Praeses provinciae ea quae ex locatione debentur, exsolvi sine mora curabit*». (Prezidentul provinciei va vegheà că ceeace se da-

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 136 și p. 146.

torește din cauza unei locațiuni să fie plătit fără întârziere). (L. 17 *ab initio*, Cod. *De locato et conducto*, 4. 65).

Plata prețului este una din obligațiile principale ale locatarului sau arendașului.

Știm însă că, prin aplicarea art, 1364 dela vânzare, locatarul sau arendașul poate să suspende plata prețului, de câteori există o justă temere de evicțiune, și asemenea temere există atunci când proprietarul cere rezilierea contractului; așa că, în acest caz, locatarul sau arendașul este în drept să suspende plata prețului până la terminarea procesului de reziliere [1]).

Această plată se face la termenele stipulate prin contract (art. 1429 § ultim). Dacă contractul nu prevede nici un termen, plata prețului se face la termenele determinate de natura lucrului sau de obiceiurile locului, de exemplu: la Sf. Dumitru și la Sf. Gheorghe [2]).

Oricare ar fi ziua fixată pentru plata prețului, locatarul sau arendașul are toată ziua spre a face plata. Implinirea termenutui de plată într'o sărbătoare legală nu îndritueşte însă pe locatar sau arendaș să amâe plata până după acea sărbătoare.

Plata prețului se face de locatar sau arendaș sau de moștenitorii săi, fiindcă contractul nu se desființează prin moartea locatarului sau arendașului (art. 1440 C. civil). Ea se face locatorului, representantului sau moștenitorilor săi.

Primirea prețului locațiunei sau arendei se consideră ca un act de administrație; de aceea tutorul are capacitatea de a-l primi fără intervenția consiliului de familie:

Plata câștiurilor prin anticipație fiind în genere, considerată ca un act de dispoziție, tutorul are pentru aceasta nevoe de autorizarea consiliului de familie și de omologarea justiției.

Minorul emancipat poate însă să-și primească la fiecare termen câștiurile fără asistența curatorului (art. 428 C. civil); pe când el n'ar putea singur să le primească prin anticipație, pentrucă aceste câștiuri nu se consideră ca venituri decât

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 148, nota 4 și *suprà*, p. 558, 559.
[2]) Cpr. art. 1477 C. Calimach (1100 C. austriac).

atunci când au ajuns la scadență. In lipsa unui uz sau unei convenții contrare, plata câștiurilor se face la domiciliul locatarului sau arendașului (art. 1104 C. civil).

Plata prețului se va dovedì, în genere, printr'o chitanță semnată de locator, fie print'o mențiune făcută în dosul contractului.

Spre a se puteà însă opune terțiilor, orice act sau hotărîre care constată o cesiune sau o chitanță de chirie ori arendă *pe doi ani* viitori sau mai mult, vor trebuì să fie transcrise (art. 1394 C. civil și 722 § 2 Pr. civ.) [1]).

In afară de chitanța locatorului, locatarul sau arendașul poate dovedì liberarea sa, conform dreptului comun, prin mărturisirea și jurământul locatorului

Proba testimonială și a prezumpțiunilor nu este admisibilă decât conform dreptului comun (art. 1191, 1197, 1198, 4° C. civil).

Chiriile caselor și arenzile moșiilor se prescriu *prin cinci ani* (art. 1907 C. civil) de la data exigibilităței fiecărui câștiu iar locatorul are un privilegiu pentru garantarea plăței creanței sale (art. 1730, 1° C. civil).

Neplata chiriei sau arendei la timp și la locul indicat prin lege sau convenție, fie chiar a unui singur câștiu [2]), autoriză pe locator a cere rezilierea contractului, pe care tribunalele pot s'o admită sau s'o respingă după împrejurări, acordând locatarului un termen spre a se puteà liberà (art. 1021, 1101 C. civil), ele nefiind obligate a constata rezilierea decât atunci când rezoluția a fost anume prevăzută printr'un pact comisoriu. In asemenea caz, locatorul care și-a îndeplinit obligațiile sale, nu va cere rezilierea contractului, ci numai expulsarea locatarului sau arendașului [3]).

Locatorul care-și îndeplinește obligațiile sale având fa-

---

[1]) Prin urmare, de câteori este vorba de plata unei chirii sau arenzi pe mai puțin de doi ani, o asemenea plată este opozabilă terțiilor fără a fi transcrisă. Cas. Sa. 1-a, Bult. 1910, p. 18 și *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 213.

[2]) După art. 1118 din codul austriac, întârzierea de a plăti *două* rate. (câștiuri din chirie), dă dreptul locatorului de a cere rezilierea contractului. Cas. I, 24 Fevruarie 1920, *Jurisprud. rom.* din 1920, No. 15, p. 218, No. de ordine, No. 230. Art. 1499, corespunzător din codul Calimach, prevede rezilierea (anularea) contractului atunci când locatarul nu va plăti câștiul pe trecut, *dacă i se va cere odată și de două ori* și judecătoria va porunci plata lui.

[3]) Beudant, *Contrats et obligations*, 652, p. 392.

cultatea după art. 1021 C. civil, de a cere şi executarea contractului, poate, în loc de a cere rezilierea lui, să urmărească mobilele locatarului sau arendaşului, având în asemenea caz drept la dobânda preţului, care înlocueşte daunele interese. In caz de a se cere şi dobândì reziliarea contractului, locatorul are drept şi la daune (argum. din art. 1021 şi 1453 C. civil)

271. Obligaţia de a apărà lucrul închiriat sau arendat contra uzurpaţiunilor (art. 1433 C. civil). — Locatarul şi arendaşul, în calitatea lor de detentori ai lucrului închiriat sau arendat, fiind obligaţi a veghea la conservarea acestui lucru, sunt datori nu numai a înştiinţà pe locator de uzurpările ce pot fi comise asupra lucrului, *dar şi de a-l apărà contra acestor uzurpări*, obligaţia pe care textul fr. (art. 1768) n'o impune nici locatarului, nici arendaşului.

Prin uzurpare nu se înţelege numai luarea în posesiune în totul sau în parte, de către un terţiu, a lucrului închiriat sau arendat. ci chiar şi tulburările de drept aduse folosinţei chiriaşului sau arendaşului, precum ar fi de exemplu, exerciţiul unei servituţi, etc.

Inştiinţarea, de care vorbeşte art. 1433 C. civil, poate să rezulte nu numai dintr'o somaţie extrajudiciară, dar şi dintr'o scrisoare şi chiar dintr'o declaraţie verbală.

272. 10° **Obligaţia de a păstrà lucrul şi de a-l restituì moştenitorilor săi (art. 1431, 1432, 1434 C. civil).** Obligaţia de a se folosi ca un bun proprietar, impusă de art. 1429 C. civil, atrage pentru locatar sau arendaş pe aceea de a păstrà lucrul şi de a-l restitui cu toate accesoriile lui, în starea în care l-a primit.

S'a decis că diligenţa ce trebue să pue locatarul în întrebuinţarea şi păstrarea lucrului închiriat fiind aceea a unui bun părinte de familie, adecă a unui bun gospodar, el răspunde de *culpa levis in abstracto* [1]).

Dacă s'a făcut inventar, lucrul va fi restituit conform acestui inventar, afară de ceeace a fost perit sau s'a degradat

---

1) Trib. Tecuci, *Cr. judiciar* din 1920, No. 67, 68, p. 543.

din vechime sau din cauza unei forțe majore (art. 1431 C. civil).

«Năimitorul este dator, după împlinirea tocmelei de năimeală sau de chirie, să dea înapoi lucrul după catagrafie, dacă s'au făcut, sau măcar în starea aceea precum l-a primit», zice art. 1487 din codul Calimach (1109 C. austriac).

In lipsă de inventar, locatarul sau arendașul este presupus că a primit lucrul în stare bună (art. 1432 C. civil), ca și uzufructuarul (art. 669 C. Calimach, 518 C. austriac) și trebue să-l restitue în aceleași condiții, afară de cazul când ar stabili că l-a primit în stare rea (art. 1432 C. civil) [1]), ceeace, după părerea generală, poate fi dovedit în toate cazurile prin martori și prezumiii, fiind vorba în specie de un fapt material, iar nu de un fapt juridic, aceeași probă fiind admisă și în privința locatorului, spre a dovedi că a predat imobilul în stare bună.

In fine, art. 1434, 1° dispune că prin aplicarea dreptului comun (art. 1156 C. civil), locatarul sau arendașul, răspunde de stricăciunile și pierderile întâmplate în cursul folosinței sale, dacă nu probează că au urmat fără culpa lui.

După § 2 al aceluiași text, și tot conform dreptului comun (art. 1000 C. civil), locatarul sau arendașul răspunde nu numai de culpa sa, dar și de aceea a familiei sale a oamenilor săi și a sublocatarului sau subarendașului.

Dacă s'au succedat mai mulți sublocatari sau subarendași, cu toții vor fi obligați în mod solidar (art. 1003 C. civil).

Locatarul sau arendașul nu răspunde însă de cazurile fortuite, dacă nu le-a luat asupra lui.

Obligațiile de restituire se aplică la toate contractele de locațiune, în genere, chiar și la cele de lucruri mobile.

In privința imobilelor, restituirea nu se poate face decât la situația lor, cât pentru mobile, ele se restituesc, în genere, la locul unde au fost predate.

Lucrul închiriat se restitue *in natură*, (art. 1431, 1432 1434 C. civil).

---

[1]) Prezumția statorniciiă de art. 1432 C. civil nu se aplică celor trimeși în posesiunea provizorie a bunurilor unui absert. Vezi tom. I al Coment. noastre p. 502 *ad notam* (ed. a 2-a).

Dacă locatarul sau arendaşul refuză de a restitui lucrul, locatorul poate să-l acţioneze în restituire. De asemenea, el poate să-şi revendice lucrul său, dacă este vorba de imobile, şi să execute chiar o acţiune posesorie, însă numai atunci când locatarul sau arendaşul pretinde a aveà dreptul la posesiunea lucrului într'o altă calitate de cât aceea de locatar sau arendaş, pentrucă acţiunile posesorii nu pot fi exercitate contra unui detentor cu titlu precariu [1]).

Locatorul mai poate cere şi daunele ce i se cuvin chiar atunci când lucrul i se restitue, însă nu în starea în care trebuia să-i fie restituit. El nu poate însă, în asemenea caz, să ceară rezilierea contractului, pentrucă restituirea lucrului lasă a se presupune că contractul este expirat.

In cât priveşte chestiunea de a şti care este soarta construcţiilor făcute de locatar sau arendaş asupra terenului închiriat sau arendat, ea este foarte controversată [2]).

Iată însă un locatar care a făcut cheltueli de simplă plăcere, ce nu pot fi ridicate, precum picturi pe păreţi, etc. Este necontestat că proprietarul nu poate fi obligat a plăti valoarea lor; dar nici locatarul nu le poate şterge, pentrucă, după un principiu de echitate, vechiu cât lumea, nimeni nu poate face rău altuia, fără nici un interes pentru sine:

«*Malitiis non est indulgendum*» (L. 38, *in medio*, Dig., *De rei vindidicatione*, 6. 1) [3]).

273. Responsabilitatea specială a locatarului în caz de incendiu (art. 1435 C. civil). — Art. 1435 din codul civil nu este decât o consecinţă a art. 1434 din acelaşi cod. După primul din aceste texte, locatarul este, în principiu, responsabil de incendiul imobilului închiriat, pentrucă, de cele mai multe ori incendiul provine din culpa acelor care locuesc imobilul;

«*Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium*». (L. 3 § 1, Dig., *De officio praefecti vigilum*, 1. 15) [4]).

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 165, text şi nota 1. In cât priveşte exercitarea acţiunilor posesorii din partea locatarului, vezi *suprà*, p. 321.

[2]) Vezi tom. III, partea I, p. 333, nota 1; tom. IX, ed. II, p. 165 urm.; tom. X, p. 560, nota 2, etc.

[3]) Vezi asupra acestei maxime, tom. I, al acestei lucrări, p. 18, text şi nota 3, precum şi trimeterile făcute acolo.

[4]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 261, No. 215.

«Les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent la maison», a zis tribunul Jaubert înaintea corpului legislativ.

Această dispoziţie nu este de cât o aplicare a principiilor generale (art. 1156 şi 1434 § 1 C. civil). Locatarul răspunde deci de incendiu, dacă nu dovedeşte că focul s'a întâmplat prin caz fortuit sau forţă majoră, ori se datoreşte unui viciu de construcţie, sau a venit dela o casă vecină; căci, după cum prevede anume o maximă germană, un vecin răspunde către altul de incendiu:

«*Ein Nachbar ist dem Andern ein Brand schuldig*».
(Un vecin răspunde către celalt de incendiu) [1].

Locatarul fiind în culpă, trebue deci să dovedească, spre a scăpa de răspundere, că focul nu-i poate fi imputat lui, proprietarul nefiind obligat a dovedi existenţa unei culpe.

«Chiriaşul sau arendaşul este dator a răspunde pentru orice stricăciune sau perdere ce va cereà lucrul închiriat ori arendat, afară numai dacă va dovedì că aceasta s'a pricinuit fără vreo greşeală a lui», zice codul Caragea (art. 19, partea III, cap. 4).

Spre a scăpà de răspundere, locatarul n'are nevoe să dovedească unul din faptele prevăzute de art. 1435 C. civil, ci este suficient ca el să dovedească, prin orice mod, conform art. 1434 § 1, că incendiul nu se datoreşte culpei sale. Chestiunea este însă controversată [2].

Dacă locatarul nu poate dovedì lipsa de culpă din partea sa şi a oamenilor de care răspunde, el nu se va puteà apărà de răspundere decât stabilind unul din cele trei fapte prevăzute de art. 1435 C. civil, adecă: 1⁰ cazul fortuit; 2⁰ un defect de construcţie; sau 3⁰ comunicarea focului dela o casă vecină.

274. 1⁰ Cazul fortuit. — Ştim că prin caz fortuit sau forţă majoră *(vis divina, vis major)* se înţelege orice eveniment întâmplat dintr'o cauză străină şi neimputabilă locatarului, la

---

[1]) Chaismartin, *op. cit.*, p. 175, No. 47.
[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 170, 171 text şi nota 2. *Contra*: C. Bucureşti, *Dreptul* din 1912, No. 82, p. 682 urm. Vezi şi tom. VIII, partea I, p. 320 *ad notam*.

care el n'a putut să reziste, precum ar fi, de exemplu, incendiul cauzat prin trăznet sau printr'o mână criminală, etc. [1]).

275. 2º **Viciu de construcție.** — Dovedirea din partea locatarului a unui viciu de construcție al imobilului închiriat îl scutește de răspundere, dacă se stabilește o relație între acest viciu și incendiu, afară de cazul când viciul de construcție s'ar datorì însuși locatarului; de exemplu, atunci când viciul de construcție este cauzat prin nefacerea reparațiilor locative [2]).

276. 3º **Comunicarea focului dela o casă vecină.** — Dovedirea acestei împrejurări scutește pe locatar de răspundere, afară de cazul când casa vecină dela care a venit focul aparținea locatarului sau erà locuită de el.

Locatarul mai poate fi declarat responsabll de incendiu, chiar când focul a provenit dela o casă vecină, dacă există culpă sau neglijență din partea lui.

Art. 1435 din codul civil prevede cazul când întregul imobil este închiriat unui singur locatar. Dacă imobilul distrus prin foc a fost însă închiriat la mai mulți locatari, toți vor fi responsabili de incendiu, fiecare în proporție cu valoarea locativă a părței imobilului ocupat de el, fiecare din ei putând însă să se sustragă dela această răspundere parțială, dovedind că incendiul a izbucnit în apartamentul altui locatar. Cât despre solidaritate între ei nu poate să fie vorba în dreptul nostru, unde art. 1734 din codul fr., modificat mai în urmă prin legea din 5 Ianuar 1883, care prevedeà anume această solidaritate, criticată de autori, a fost eliminat de legiuitorul nostru tocmai din această cauză.

O ultimă chestiune mai poate fi discutată, și anume aceea de a se ști dacă art. 1435 din codul civil este sau nu aplicabil atunci când proprietarul locuește și el în imobilul închiriat altora.

Dacă se stabilește, în fapt, că incendiul a izbucnit în apartamentul ocupat de proprietar, locatarii vor fi necontestat la adăpost de orice răspundere, proprietarul fiind singur responsabil în specie.

---

1) Vezi asupra cazului fortuit, tom. III al acestei lucrări, No. 215, p. 261 urm.

2) Vezi tom. IX, ed. II, p. 172, text și nota 1.

Cât pentru cazul când nu se știe dacă incendiul a izbucnit la proprietar sau la locatari, chestiunea este foarte controversată [1]).

Iată care este, după noi, sistemul cel mai juridic. Dacă nu se știe unde a început focul, fiecare locatar fiind presupus în culpă, va plătì o despăgubire proporționată cu partea imobilului ocupată de dânsul, fără ca proprietarul să aibă vreo dovadă de făcut. Dacă focul a izbucnit în partea casei ocupată de locatari, proprietarul va aveà și în acest caz acțiunea care rezultă din 1435 C. civil, tot fără a aveà nici o dovadă de făcut, el neputând să ceară despăgubiri pentru partea casei ocupată sau rezervată de el, decât dovedind culpa lor conform art. 998, 999 C. civil.

Părțile pot să convie în mod expres sau tacit că locatarul nu va răspunde de incendiu, asemenea clauză nefiind contrară ordinei publice. O astfel de clauză n'ar exclude însă responsabilitatea locatarului datorită dolului sau unei culpe grave, care se apropie de dol *(dolo proxima)*, știut fiind că nimene nu se poate sustrage dela responsabilitatea care rezultă din dolul său [2]).

277. Cauzele care aduc încetarea contractului de locațiune. — Contractul de locațiune încetează: 1⁰ prin expirarea termenului pentru care a fost încheiat [3]); 2⁰ prin pierderea totală a lucrului închiriat sau arendat (art. 1423, 1439 § 1 C. civil [4]); 3⁰ prin neîndeplinirea obligațiilor uneia din părți; 4⁰ prin rezolvirea dreptului locatorului; 5⁰ prin consimțimântul mutual al părților (art. 969 C. civil(; 6⁰ prin consolidarea sau confuziunea, adecă prin întrunirea asupra aceleiași persoane a calităților de locator și locatar: 7⁰ și în fine, prin exproprierea totală a lucrului închiriat sau arendat, pentru cauză de utilitate publică.

Cât pentru moartea locatarului sau locatorului, ea nu face să înceteze contractul de locațiune (art. 1440 C. civil [5]).

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 175 urm.
[2]) Vezi *suprà*, p. 226 și tom, I al acestei lucrări, p. 125, No. 141; tom. III al aceleași lucrări, No. 37 și 123, *in fine*.
[3]) Cpr. art. 1493 C. Calimach (1112 C. austriac).
[4]) Cpr. art. 1492 C. Calimach (1112 C. austriac).
[5]) Vezi *infrà* No. 290.

278. Incetarea contractului de locaţiune prin expirarea termenului pentru care a fost încheiat (art 1436 C. civil). — Contractul de locaţiune trebue să aibă un termen, căci contractul încheiat pentru vecinicie ar fi nul (art. 1411, 1471 C. civil [1]).

Dacă contractul a fost încheiat pentru un timp determinat, el încetează de drept la expirarea termenului, fie că el este verbal sau constatat printr'un act scris (art. 1436 § 1 C. civil).

Dacă termenul contractului nu este hotărît nici de părţi, nici de lege (art. 1450, 1451, 1452 C. civil), el nu încetează decât printr'un congediu ce una din părţi trebue să deà celeilalte, fără a se distinge iarăşi dacă contractul este verbal sau a fost încheiat printr'un act scris (art. 1436 § 2 C. civil).

Congediul este declaraţia părţei prin care înţelege a face ca contractul să ià sfârşit. Congediul nefiind supus nici unei forme speciale, poate fi dat atât printr'un act scris, precum: o notificare, o scrisoare, o telegramă, şi chiar în mod verbal, de câteori el nu se tăgădueşte.

Dacă congediul este tăgăduit, de acel care l-a primit, dovada lui nu poate nici într'un caz fi făcută prin martori şi prezumţii, dovedirea congediului punând în chestie însăşi existenţa contractului (art. 1416 C. civil. Chestiunea este însă controversată [2]).

Congediul fiind un act de voinţă unilaterală n'are nevoe să fie acceptat de partea care-l primeşte.

El se dă, observându-se termenele defipte de obiceiul locului, pentru că partea care-l primeşte să poată luà măsuri în consecinţă. Părţile pot însă să deroage dela aceste obiceiuri.

Dacă imobilul închiriat aparţine la mai mulţi proprietari în indiviziune, tot trebue să deà congediu. Dacă contractul a fost încheiat de mai mulţi locatari, ei trebue să se înţeleagă spre a dà congediu locatorului. Dacă există mai mulţi locatari solidari, congediul trebue să fie notificat tuturor, după cum el trebue să fie comunicat tuturor locatarilor solidari.

Locatarul care părăseşte imobilul, fără a se conformà conge-

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 45, nota 2 şi p. 179.
[2]) Vezi tom. IX. ed. II, p. 182, text şi nota 5.

diului primit, va plătì cu titlul de daune, câștiurile imobilului care din cauza sa a fi rămas neînchiriat sau nearendat.

Tot astfel, clauza prin care se stipulează obligația pentru locatar, ca în cazul când n'ar mai voì să locuiască imobilul închiriat după expirarea contractului, să anunțe pe proprietar cu șease luni înainte de termenul expirărei, neputând aveà alt înțeles decât acela al facultăței concedate locatarului de a rămâneà mai departe în imobilul închiriat pe un nou termen, acesta este responsabil de daune, când fără a da congediul stipulat, părăsețte imobilul la sfârșitul contractului său [1]).

Contestațiile relative la congediu pot fi judecate conform procedurei sumare a legei proprietarilor, putându-se, în asemenea cazuri, recurge și la procedura *în référé* (art. 66 bis Pr. civ.).

Dacă locatarul refuză de a părăsì imobilul în urma primirei congediului, el va fi expulzat, mobilele sale fiind svârlite afară din ordinul judecătorului. Nu ne vine însă a crede, cu toată discuția ce există asupra acestui punct, că proprietarul făcându-și el însuși dreptate, ar puteà scoate ușele și ferestrele casei spre a silì pe locatar a părăsì imobilul [2]); căci acest mijloc ar putea dà loc la scandaluri și la fapte regretabile.

Am arătat mai sus că contractul de locațiune făcut pe un timp determinat încetează de drept prin expirarea acestui termen. Cu toate acestea, dacă la expirarea contractului, locatarul sau arendașul este lăsat în posesiunea imobllului, se formează un nou contract întemeiat pe voința presupusă a părților, care se numește *tacită relocație sau reconducție*.

279. Tacita relocație sau reconducție (art. 1437, 1438, 1452 C. civil) [3]). — Există tacită relocație sau reconducție în privința imobilelor și a locațiunei de servicii [4]), de

---

[1]) Cas. S. I, *Jurisprud. rom.* din 1915, No. 1, p. 3, No. de ordine 1 și *Dreptul* din 1915, No. 3, p. 19.

[2]) In orice caz, scoaterea ușelor și ferestrelor unei case de către proprietar nu constitue o violență asupra persoanei și, deci, nu se poate imputà acestui proprietar delictul de violare de domiciliu (art. 151 § 2 C. civil). Cas. S. II, Bult. 1909, p. 195 (decizie pronunțată în unire cu concluziile noastre ca procuror general).

[3]) Tacita relocație există atât in dreptul roman (L. 13 § 11 și L. 14, Dig., *Locati conducti* 19. 2) cât și în codul Calimach, sub numele de *tăcută înroire a tocmelei* (art. 1494, urm., 1114 urm. C. austriac).

[4]) Tacita relocație n'are deci loc în privința mobilelor. Vezi tom. IX, ed. II, p. 188, nota 1.

câteori, la finele unui contract scris sau verbal, locatarul sau arendașul rămâne și este lăsat de locator în posesiunea imobilului închiriat sau arendat. In asemenea cas, se înființează, prin efectul unei convenții tacite, *un nou contract* [1]), pentru un timp nedeterminat sub aceleași condiții ca și cel vechiu (art. 1437 C. civil), fiecare parte putând însă să împiedice noul contract de a se produce, dând concediu celeilalte (art. 1438 C. civil).

Nu există deci tacită relocație, de câteori proprietarul și-a manifestat, fie înainte de expirarea contractului, fie în urma expirărei lui, intenția de a nu formà un nou contract; iar pe de altă parte, faptul proprietarului de a nu executà imediat hotărîrea prin care a obținut evacuarea imobilului de către locatar, nu constitue o tacită relocație, întrucât nicăeri legea nu prevede un termen anumit înlăuntrul căruia să aibă drept locatorul a-și executà titlu obținut, și intenția lui de a nu formà un nou contract rezultând cu insuficiență din însăși acțiunea de evacuare ce a exercitat în contra locatarului [2]).

Am zis că tacita relocație dă loc la un nou contract. Aceasta o spuneà și Pothier (*Louage*, IV, 342). Iată, în adevă, cum se exprimă acest autor:

«Tacita relocație nu este contractul anterior care continuă, *ci un nou contract*, format printr'o nouă convenție tacită a părților, care se substitue celui vechiu».

Din acest principiu decurg mai multe consecințe importante, pe care le-am semnalat în tom. IX, ed. II, din 1926, p. 189.

Tacita relocație pote fi exclusă printr'o clauză expresă a contractului. Dacă asemenea clauză n'a fost însă prevăzută în contract, tacita relocație va puteà să aibă loc, chestiunea de a se ști cât timp locatarul sau arendașul trebue, în urma expirărei contractului, să păstreze posesiunea imobilului pentru ca tacita relocație să aibă loc, fiind o chestie de fapt lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond.

Tacita relocație odată operată, și timpul pentru care are

---

1) Cas. I, *Tribuna juridică* din 1919, și din 1920, No. 10 și 11, p. 41 (cu observ. noastră). Tacita relocație nu intervine însă niciodată între locator și sublocatar, nefiind între ei nici un raport juridic. Trib. Brăila, *Cr. judiciar* din 1920, No. 53, 54, p. 433.

2) Judecăt. ocol. V, București, *Dreptul* din 1913, No. 9, p. 70 (cu obs. noastră).

loc. zice tribun. Tecuci, este determinat de obiceiul locului, ţinându-se sama în fixarea lui, de obiectul la care se referă, de destinaţia ce se dă lucrului de către locatar, de modul cum se face plata şi de alte împrejurări concludente în cauză [1]).

Deşi un nou contract se substitue, în specie, celui vechiu, totuşi preţul chiriei sau arendei, precum şi celelalte condiţii ale contractului subzistă şi în noul contract parţial fiind presupus că le-au stipulat în mod tacit.

In privinţa timpului cât trebue să ţie noul contract, el nu este însă acelaşi, pentrucă, în privinţa timpului, tăcerea părţilor poate fi suplinită prin natura lucrului închiriat sau arendat (art. 1452, 1462, 1464 C. civil) şi prin alte împrejurări. Astfel, în privinţa unei case sau unui apartament, tacita relocaţie este presupusă făcută pentru timpul fixat de obiceiurile locului (art. 1452 C. civil), iar în privinţa fondurilor rurale pentru timpul necesar arendaşului spre a culege toate fructele (art. 1462, 1464 C. civil) [2]).

280. Termenul unor contracte de locaţiune nedeterminate de părţile contractante (art. 1450, 1451 C. civil).— In privinţa mobilelor destinate la mobilarea unei case, unui apartament sau unui magazin, art. 1450 C. civil dispune că contractul se consideră făcut pentru termenul ordinar al închirierei caselor, apartamentelor şi magaziilor, conform obiceiului locului. Termenul închirierei mobilelor se determină deci de împrejurări. Pentru ca art. 1450 să fie aplicabil se cere însă ca convenţia dintre părţi să nu cuprindă nicio stipulaţie cu privire la timpul locaţiunei.

Incât priveşte mobilele nedestinate la garnisirea unei case, unui aprtament, unei magazii, etc., termenul locaţiunei, când nu este determinat de părţi, se determină după destinaţia lucrului sau după împrejurări. Astfel, închirierea unei trăsuri sau unui cal este presupusă făcută pentru timpul necesar călătoriei la care trăsura sau calul trebue să servească.

In privinţa apartamentelor mobilate art. 1451 C. civil edictează o regulă specială, neaplicabilă închirierei unui otel spre a fi exploatat. In privinţa apartamentelor mobilate, ter-

---

[1]) Vezi *Trib. juridică* din 1920, No. 28 şi 29, p. 118.
[2]) Cas. S. I-a, Bult. 1902, p. 774; *Cr. judiciar* din 1909, No. 69.

menul lacațiunei se determină după modul stabilirei prețului. Astfel locațiunea unui apartament mobilat se consideră ca făcut pe un an, dacă s'a stipulat atâta chirie pe an; el se consideră ca făcut pe o lună, dacă s'a stipulat atâta chirie pe lună, etc. Acest contract va încetà deci de drept, fără niciun congediu, la expirarea anului, lunei, etc.

Obiceiurile locale n'au putere în privința acestor contracte, decât atunci când nicio împrejurare nu constată modul de fixare al prețului.

281. Incetarea contractului de locațiune prin perirea totală a lucrului închiriat sau arendat (art. 1423, 1439 § 1 C. civil). — Această materie a fost studiată *suprà*, p. 313 urm. No. 256.

282. Incetarea (desființarea) contractului prin neîndeplinirea uneia din părți a obligațiilor sale (art. 1439 § 2 C. civil). — Art. 1439 § 2 C. civil dispune că în caz când una din părți nu-și îndeplinește oblgațiile sale principale, cealaltă parte poate cere desființarea contractului. Acest text este însă de prisos, pentrucă nu este decât o aplicare a art. 1021 C. civil. Art. 1430, 1446 și 1455 C. civil, cuprind o aplicare a aceluiași principiu.

In caz de neîndeplinirea obligațiilor ale uneia din părți, contractul nu este desființat de drept, ci desființarea trebue să fie cerută în justiție, judecătorii având facultatea da a o admite sau de a o respinge, putând să acorde un termen părței care nu și-a îndeplinit la timp obligația sa (art. 1021, 1101 C. civil) [1].

Judecătorii au deci facultatea, dacă contravenția părței este de mică însemnătate, s'o oblige la executarea contractului (art. 1430, 1455 C. civil), sau să acorde o despăgubire bănească părței care cere desființarea.

Rămâne bine înțeles că numai partea care și-a îndeplinit obligațiile sale, poate cere desființarea contractului.

In caz când părțile au stipulat un pact comisoriu expres, se vor aplicà principiile cunoscute privitoare la acest pact [2],

---

[1]) Cpr. Cas. Sa. I, Bult. 1910, p. 964 și *Dreptul* din 1910, No. 65, p. 519.

[2]) Vezi *suprà*, p. 250 urm.

dacă partea în folosul căreia pactul comisoriu a fost stipulat n'a renunţat la el, ceeace se apreciază în mod suveran de instanţele de fond.

In fine, mai este de observat că, independent de desfiinţarea contractului, partea care o cere şi-o dobândeşte, poate obţine şi daune, interese (art. 1021, 1453 C. civil).

283. Efectele desfiinţărei contractului. — Contractul încetează de a mai aveà fiinţă în viitor, desfiinţarea lui fiind definitivă. Prin urmare, locatorul va restitui câşturile primite prin anticipaţie, iar locatarul va aveà drept la restituirea cheltuelilor făcute.

Dacă este vorba de un contract de arendă, care a fost desfiinţat înaintea perceperei recoltei, arendaşul va aveà drept la cheltuelile de arătură şi semănătură.

In privinţa trecutului desfiinţarea contractului având efect retroactiv, atrage rezilierea actelor emanate dela partea contra căreia ea fost pronunţată. Astfel, desfiinţarea contractului de locaţiune pronunţată contra locatarului, atrage desfiinţarea sublocaţiunei sau cesiunei contractului consimţită de el, în baza regulei cunoscute:

«*Resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis*» [1]).

284. Incetarea contractului de locaţiune prin rezolvirea sau desfiinţarea titlului locatorului. — La Romani, contractul de locaţiune încetà de câteori încetà şi dreptul locatorului. Astfel contractul de locaţiune încheat de un uzufructar încetà la stângerea uzufructului.

Astăzi însă, contractele de locaţiune relative la imobile, încheiate de bună credinţă de către uzufructuar, în limitele unui act de administraţie, adică, pe *cinci ani* cel mult, iar nu pe nouă, ca în codul francez, trebue să fie respectate de proprietar (art. 534 C. civil) [2]).

Tot astfel, contractele de locaţiune sau de arendare la bunurile dotale, încheiate de bărbat în conformitate cu art. 1268, 1269 şi 1419 C. civil, nu încetează prin desfacerea

---

[1]) Vezi asupra acestui adagiu, tom. I al acestei lucrări, No. 254, 598, 713, etc.

[2]) Vezi tom. I. al acestei lucrări, p. 493, No. 685.

căsătoriei, după cum nu încetează nici actele făcute de tutor prin ajungerea minorului la majoritate [1]).

Se validează de asemenea, în genere şi prin excepţie, contractele de închiriere sau de arendare consimţite de către moştenitorul aparent tot în marginele unui act de administraţie, dacă acel care a contractat cu acest moştenitor erà de bună credinţă [2]).

Anularea sau desfiinţarea titlului de proprietate al locatorului aduce şi ea, după părerea generală, desfiinţarea contractelor de locaţiune consimţite de el.

Desfiinţarea contractului principal, pentru neplata preţului, atrage desfiinţarea sublocaţiunilor sau a cesiunilor contractului, sublocatarul sau cesionarul contractului, care se vede astfel evins prin culpa locatarului principal, având dreptul de a cere daune dela acest din urmă, nu însă şi dela locator [3]).

285. Cazul când lucrul închiriat sau arendat a fost vândut sau transmis altuia (art. 1441—1444 C. civil). — La Romani şi în vechea jurisprudenţă franceză, înstrăinarea lucrului închiriat erà o cauză de desfiinţare a contractului, după cum aceasta se dovedeşte prin legea aşa zisă *Emptorem* (L. 9, Cod, *De locato et conducto*, 4. 65), afară de cazul când cumpărătorul se obligase a respecta contractul. In dreptul vechiu, vânzarea treceà deci înaintea locaţiunei: *Vente passe bail.*

De aceea Loysel ziceà:

«Vendage (vendue) ou achat passe louage» [4]).

«*Kauf geht vor Miethe*», zice un proverb german [5]) sau: «*Kauf bricht Miethe*» [5]).

In dreptul actual, cumpărătorul imobilului, fie de bună voe, fie la mezat public, este, din contra, obligat a respecta contractul de locaţiune sau de arendare încheiat de autorul

---

1) Vezi şi art. 1380 § ultim, explicat *suprà*.
2) Aubry et Rau., V, § 369, p. 352, 353.
3) Vezi tom. IX, ed. II, p. 201.
4) Loysel *op. cit.*, I, p. 413, No. 472.
5) *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, (I, XXI, § 358) zicea, din contra:

«*Kauf bricht nicht Miethe*»

său, întrucât acest contract a fost făcut prin act autentic sau prin act sub semnătură privată, care a dobândit dată certă înainte de înstrăinare (art. 1441 C. civil) [1].

Astăzi, contrar dreptului anterior, se poate deci zice:

«Bail passe vente» [2].

Din acest principiu rezultă că cumpărătorul unui imobil este, în unele cazuri, responzabil de evicțiune, și nu poate să evingă el însuși pe locatar:

«*Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*». (Godfredus asupra legei 17, Dig., *De evistionibus*, 21. 2) [3].

285. bis Cazurile în care cumpărătorul imobilului închiriat sau arendat nu este obligat a respectà contractul.— Art. 1441 C. civil, după care cumpărătorul este, în principiu, obligat a respectà contractul de locațiune sau de arendare.

1° Când în contractul de locațiune se prevede anume desființarea lui din cauza vânzărei imobilului, în care caz desființarea contractului este rezultatul convenției părților (art. 969 C. civil).

Dacă cumpărătorul imobilului închiriat sau arendat voește să uzeze de facultatea rezervată prin contractul de locațiune de a considerà acest confract ca desființat, el trebue să vestească despre aceasta pe locatar înainte, cu timpul cerut de obiceiurile locului, iar pe arendaș cel puțin cu un an înainte (art. 1443 C. civil), pentru că atât locatarul cât și arendașul să nu fie expuși la daune.

Mai mult încă, locatarul are, în asemenea caz, afară de cazul unei convenții contrare, drept la daune, nu însă în

---

[1] S'a decis că, de câteori cineva ocupă un imobil in baza unui contract verbal de locațiune, anterior vânzărei imobilului, contract prelungit de drept in baza legei măsurilor excepționale, și instanța de fond face distincție hotărând că acest contract trebue să fie opozabil noului dobânditor, adecă să indeplinească condițiile cerute de art. 1441 C. civil, pentru ca chiriașul să poată beneficià de dispozițiile legei autorizând luarea de măsuri excepționale, înseamnează că instanța de fond creează, o distincție pe care legea n'o prevede, și violează art. 37 din legea măsurilor excepționale, Cas. I. 23 Iunie 1919, *Jurisprud. rom.* din 1919, No. 29 și 30, p. 727, 498, No. de ordine 733.

[2] Cpr. art. 571 C. german. Chestiunea de a se ști dacă art. 1441 C. civil se aplică sau nu la lucrurile mobile, precum, de exemplu, la vasele plutitoare (art. 490 C. com.) este controversată. Vezi tom. IX, ed. II, p. 205, nota 3.

[3] Vezi *suprà*, p. 214, No. 178 și trimeterile făcute acolo, precum și *infrà*, No. 509.

contra cumpărătorului, ci în contra locatorului, care nu-și îndeplinește obligația de a prestà folosința lucrului în tot timpul contractului (art. 1420, 1442 C. civil).

In lipsa art. 1745—1747 din codul fr., care au fost eliminate de legiuitorul nostru, aceste daune vor fi apreciate de judecător după regulele dreptului comun.

Pentru a asigurà plata despăgubirei pe care el poate s'o reclame dela locator, locatarul are dreptul de retenție asupra imobilului, drept opozabil cumpărătorului, cu toate că el nu datorește nici o despăgubire.

Acest drept al locatarului sau arendașului rezultă din art. 1444 C. civil, care și dispune că ei nu pot fi expulzați înainte de a fi despăgubiți de către locator.

Deșì cumpărătorul imobilului nu datorește personal nici o despăgubire locatarului sau arendașului, totuși el nu poate să-i expulzeze decât plătindu-i despăgubirea datorită de locator, rămânând, bine înțeles, ca această despăgubire să-i fie restituită de locator, a cărui datorie a fost plătită de achizitorul imobilului (art. 1444 C. civil.

2[0] Al doilea caz în care art. 1441 C. civil nu este aplicabil este acela în care contractul de locațiune nu este autentic și n'are nici dată certă. In asemenea caz, cumpărătorul imobilului închiriat sau arendat poate să expulzeze pe locatar sau arendaș, dacă el nu s'a obligat personal a respectà contractul de locațiune sau arendare.

După părerea generală, expulzarea nu va puteà să aibă loc decât după ce achizitorul imobilului va da congediu locatarului, conform art. 1443 C. civil, dându-i un termen pentru ca el să-și poată găsì un adăpost.

La regula că locatarul poate fi expulzat de către achizitorul imobilului, de câteori acest drept a fost rezervat prin contractul de locațiune, sau când locatarul ar opune cumpărătorului un contract sub semnătură privată neavând dată certă se face excepție prin art. 1445 C. civil, în privința cumpărătorului unui imobil cu pact de răscumpărare. După acest text, despre care am mai vorbit *suprà*, p. 600, cumpărătorul cu pact de răscumpărare nu poate să expulzeze pe locatar sau arendaș decât atunci când a devenit proprietar irevocabil prin trecerea termenului de răscumpărare, fără ca

acest termen să fi fost exercitat. Motivul acestei dispoziţii este că *pendente conditione*, cumpărătorul imobilului având numai un drept supus rezoluţiei, nu poate expulzà pe locatar sau arendaş, pentrucă dacă, înlăuntrul termenului stipulat, vânzătorul îşi exercită dreptul de răscumpărare, el va trebuì să respecte contractul, care este opera lui. In acest timp şi cumpărătorul trebue deci să-l respecte, şi numai când dreptul acestuia a devenit irevocabil, el poate să desfiinţeze contractul, dând afară pe locatar sau arendaş.

286. Transcrierea contractelor de locaţiune sau de arendare (art. 722 § 10, 723 Pr. civ.). — Contractele de locaţiune sau de arendare încheiate pe un period mai scurt de trei ani n'au nevoe de formalitatea transcrierei spre a fi opozabile terţiile, destul fiindcă ele să fie autentice sau cel puţin să aibă data certă [1]). Cât pentru contractele încheiate pe un period mai lung *de trei ani*, ele nu sunt opozabile terţiilor, deci nici cumpărătorului imobilului închiriat sau arendat, decât sub condiţia de a fi transcrise *în extract* [2]), în registrele tribunalului dela situaţia imobilului (art. 722 § 10, 723 Pr. civ.).

S'a decis însă că contractele de închiriere sau arendare pe un termen mai mare de trei ani, netranscrise în registrele de transcrieri, dar cu dată certă, nu sunt lipsite de orice efect juridic faţă de terţii achizitori ai imobilului, ci numai reductibile la termenul de trei ani [3]).

Contractele de închiriere şi de arendare încheiate pe mai mult de trei ani, care au fost transcrise înaintea transcrierei actului de înstrăinare a imobilului, sunt deci, pentru tot periodul lor opozabile achizitorului imobilului, chiar dacă ar fi posterioare înstrăinărei, destul este că să fi fost trans-

---

[1]) Vezi *suprà* p. 352, nota 1.

[2]) S'a decis că, deşi dispoziţia art. 722 § 10 Pr. civ. nu cere decât transcrierea *in extract* a contractului de locaţiune sau arendare, totuşi pentru ca transcrierea să fie valabilă, trebue ca extractul să cuprindă cel puţin condiţiile esenţiale ale unui contract de arendă, şi anume: numele proprietarului, cuantumul arenzei, numele moşiei şi durata contractului de arendare, aceste condiţii interesând cu deosebire pe terţii care voesc să cerceteze registrele de transcrieri; astfel că transcrierea unui contract de subarendare nu poate înlocui transcrierea în extract a contractului principal. Cas. Sa. I, Bult. 1912, p. 461 şi *Dreptul* din 1912, No. 38, p. 297. Contrà, C. Bucureşti, *Dreptul* din 1912, No. 7. p. 50.

[3]) C. Galaţi, *Dreptul* din 1915, No. 59, p. 369.

crise înainte. Şi *vice-versa*, contractele încheiate pe un period mai lung de trei ani, chiar având dată certă înaintea înstrăinărei, nu sunt opozabile cumpărătorului imobilului, dacă actul de înstrăinare a fost transcris înaintea lor.

Dacă există concurs între doi locatari, din care unul are un contract supus transcrierei şi netranscris, iar celălalt un contract cu dată certă, netranscris şi supus transcrierei, posedând pe lângă aceasta şi imobilul închiriat, preferinţa trebue să se acorde sau locatarului pus în posesiunea imobilului, sau acelui care are un contract nesupus transcrierei, însă cu dată certă, înaintea transcrierei celuilalt, ambele sisteme putând fi susţinute în drept. Nici într'un caz nu se poate însă preferinţă a cărui contract are dată certă anterioară, aşa cum susţin unii, principiul «prior tempore potior jure» nefiind aplicabil drepturilor de creanţă, după cum este, în speţă, contractul de locaţiune [1]).

287. Incetarea contractului de locaţiune prin consimţimântul mutual al părţilor. — Contractul de locaţiune poate fi modificat şi chiar desfiinţat ca orice contract sinalagmatic, în genere, prin consimţimântul expres sau tacit al părţilor dat în deplină libertate; căci, după cum zice legea romană: nimic nu este mai natural decât ca o obligaţie să poată fi desfiinţată prin aceleaşi mijloace care au servit la contractarea ei:

«*Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo Colligatum est*». (L. 35, *ab initio*, Dip., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [2]).

In privinţa capacităţei părţilor, regulele sunt aceleaşi ca şi în privinţa încheierei contractelor.

Desfiinţarea contractului poate să emane şi dela justiţie; însă în cazul când această desfiinţare este opera justiţiei, sublocaţiunile, subarendările şi cesiunile contractului, consimţite de locatarul sau arendaşul principal sunt desfiinţate [3]); pe când în caz de desfiinţarea contractului prin consimţimântul

---

[1]) Trib. R. Sărat, *Tribuna juridică* din 1919, No. 37, 38, 172, precum şi autorii citaţi *pro* şi *contrà*, în observ. noastră, p. 172, nota 1.

[2]) Vezi tom. III al acetei lucrări, No. 41, p. 49. Vezi *infrà*, p. 380, No. 317.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 198, 201 şi 216.

mutual al părţilor, ele sunt, din contra menţinute, pentru că locatorul a trebuit să aibă cunoştinţă de ele şi s'a obligat a le respecta [1]).

288. Incetarea contractului de locaţiune prin consolidare sau confuziune. — Consolidarea sau confuziunea se îndeplineşte, în specie, atunci când locatorul devine moştenitorul locatarului, şi *vice-versa*. Această împrejurare produce stângerea locaţiunei, după cum întrunirea aceleiaşi persoane a calităţilor de proprietar şi de uzufructuar produce stângerea uzufructului (art. 557 C. civil). Acest mod de stângere al locaţiunei nu este decât o consecinţă a principiului general înscris în art. 1154 C. civil.

289. Incetarea contractului de locaţiune prin expropierea pentru cauză de utilitate publică. — Expropierea *totală* a imobilului închiriat sau arendat aduce de drept desfiinţatea contractului de locaţiune sau de arendare din ziua transcrierei hotărîrei de expropriere (art. 23 L. din 20 Octombrie 1864). Dacă exproprierea este numai parţială, contractul nu este desfiinţat în întregimea lui, ci numai pentru partea expropriată, locatarul sau arendaşul având, pentru partea imobilului neexpropriată, dreptul de alegere ce-i conferă art. 1423 C. civil, adecă: să ceară după împrejurări, sau reziliarea contractului, sau o scădere din preţ, el neavând însă nici într'un caz dreptul de a cere daune de la locatar exproprierea constituind un caz fortuit neimputabilă acestui din urmă [2]).

Din împrejurarea că expropierea constitue un caz fortuit rezultă că locatorul nu poate fi silit a reclădi imobilul, de câteori exproprierea consistă în distrugerea lui [3]).

290. Neîncetarea contractului de locaţiune prin moartea părţilor contractante (art. 1440 C. civil). — Moartea locatorului sau locatarului nu aduce nici într'un caz desfiinţarea contractului de locaţiune, nici chiar atunci când acest contract a fost încheiat în vederea profesiunei locatarului (*in-*

---

[1]) Vezi tom. menţionat, p. 216.
[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 217 urm.
[3]) Vezi tom. IX, ed, II, p. 93 şi 218.

tuitu personae), afară de cazul când părţile ar fi dispuse contrariul prin convenţia lor şi de cazul prevăzut de art. 1485 C. civil. în privinţa locaţiunei de lucrări [1]).

Aceasta nu este decât aplicarea unui principiu cunoscut, şi anume: că drepturile şi obligaţiile omului nu se stâng prin moartea sa, ci se transmit în mod activ şi pasiv la moştenitorii lui.

«*Ex quâ personâ quis lucrum capit, ejus factum praestare debet*». (Moştenitorul garantează faptele şi făgăduinţile aceluia pe care îl moşteneşte, fiindcă el se foloseşte de ele). (L. 149, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

O altă lege din Digeste dela acelaşi titlu zice, de asemenea:

«*Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus a quo jus in me transit*». (Nu trebue să pretind mai multă favoare şi mai multe foloase, decât are acela a cărui drepturi moştenesc). L. 175 § 1, Dig. lit. cit.).

«De va închirià sau va dà în arendă stăpânul lucrul lui cu soroc, şi înaintea acelui soroc va murì, atunci moştenitorul este dator să se ţie de tocmeală până la soroc», zice codul Caragea (art. 11, partea III, cap. 4).

REGULELE PARTICULARE LA CONTRACTUL DE ARENDARE

291. Prin *închiriere* legea înţelege locaţiunea edificiilor şi a lucrurilor mobile, iar prin *arendare*, locaţiunea fondurilor rurale (art. 1413 C. civil). Arendarea fondurilor rurale se face sau pe bani (art. 1454—1465 C. civil) sau pe fructe (art. 1460—1468 C, civil).

292. Arendarea pe bani. — Textele cuprinse în această secţiune sunt relative: 1° la obligaţiile particulare ale locatorului (art. 1454 C. civil; 2° la acele ale arendaşului (art. 1455—1461 C. civil); 3° şi în fine, la regulele aplicabile încetării contractului de arendare (art. 1462—1465 C. civil).

---

1) Vezi *suprà*, p. 379, No. 314.

293. 1⁰ **Obligațiile particulare ale locatorului art. 1454 C. civil).** — Locatorul fiind obligat a predà lucrul închiriat sau arendat (art. 1420, 1⁰), îndeplinirea acestei obligații va dà a rareori loc la dificultăți, de câteori va fi vorba de locațiunea unui edificiu, pe când din contra, în contractele de arendă, se pot ivì dificultăți cu privire la predarea întinderei pământului arendat.

Spre a curmà aceste dificultăți, art. 1454 C. civil dispune că dacă contractul de arendă arată o întindere mai mică sau mai mare decât are fondul în realitate, prețul nu se va scădeà și nu se va sporì decât în cazurile și după regulele cuprinse la titlul vânzărei, aplicându-se deci în specie art. 1327—1334 C. civil.

Se poate însă derogà dela regula statornicită de art. 1454 C. civil atât în materie de vânzare cât și de arendare, și această derogare poate fi nu numai expresă, dar și tacită.

Termenul prescrierei acțiunei în reducerea sau mărirea prețului pentru eroarea întinderei este de un an în materie de vânzare, după art. 1334 C. civil, și acest text se aplică, după toți autorii, și contractului de arendă, însă acest termen curge dela data de când arendașul a intrat în folosința imobilului, iar nu dela data contractului, ca în materie de vânzare Chestiunea este însă controversată [1]),

294. 2⁰ **Obligațiile particulare ale arendașului.** — Aceste obligații sunt relative: *a)* la înzestrarea moșiei cu vitele și instrumentele necesare pentru exploatarea ei (art. 1455 C. civil); *b)* la strângerea recoltelor în locurile obișnuite (art. 1456 C. civil); *c)* la apărarea fondului arendat contra uzurpărilor (art. 1433 C. civil); *d)* și la plata arendei convenite prin contract (art. 1457—1461, 1469 C. civil).

295. A) **Inzestrarea moșiei cu vitele și uneltele necesare exploatărei ei (art. 1455 C. civil).** — Locatarul și arendașul fiind obligați a se folosì de lucrul închiriat sau arendat ca niște buni proprietari (art. 1429 C. civil), este firesc lucru ca cel dintâi să fie obligat a mobilà casa închi-

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 227, text și nota 2.

riată (art. 1446), iar cel de al doilea a înzestrà moșia arendată cu vite și unelte de agricultură.

Această dispoziție are de scop, pe de o parte asigurarea privilegiului pe care art. 1730 C. civil îl conferă proprietarului asupra recoltei și pojijiei arendașului, iar pe de alta, interesul unei buni culturi a pământului care, într'o țară agricolă, ca a noastră, este o sorginte de avuție.

In caz de neîndeplinirea acestei obligații din partea arendașului, proprietarul poate cere daune și chiar rezilierea contractului (art. 1455 C. civil).

Aceeași soluție este admisibilă și atunci când arendașul a lăsat moșia necultivată, sau n'a cultivat-o ca un bun gospodar, când a întrebuințat-o la altă cultură decât aceea la care erà destinată, când n'a executat clauzele contractului, etc.

296. B) **Strângerea recoltelor în locurile obişnuite (art. 1456 C. civil).** — Pentru a asigurà plata privilegiului proprietarului art. 1456 din codul civil obligă pe arendaș a-și strânge recolta numai în locurile obișnuite pentru acest sfârșit; de exemplu: în hambarele si coșarele situate pe moșie. Arendașul n'ar puteà, după unii, să scoată recolta de pe moșie, chiar dacă n'ar existà acolo hambare, coșare, etc., el fiind obligat a lăsà recolta pe câmp, ceeace de multe ori ar puteà să pericliteze această recoltă.

297. C) **Obligația de a apără fondul arendat contra uzurpărilor (art. 1433 C. civil).** — Arendașul are sarcina de a veghià la conservarea fondului arendat. El trebue deci nu numai să înștiințeze pe proprietar de uzurpările ce pot fi comise asupra acestui fond (art. 1768 C. fr.), dar încă să apere fondul contra uzurpărilor.

Această obligație a arendașului, ca și a locatarului rezultă din art. 1433, pe care legiuitorul nostru, ca și cel italian, l-a transportat din acest capitol în acel precedent, care se ocupă de regulele comune la locațiunea edificiilor și a fondurilor rurale.

298. D) **Plata arendei convenite. Cazurile când arendaşul poate dobândi dela proprietar o reducere din**

preț (art. 1457—1461, 1469 C. Civil). — Arendașul trebue, ca și locatarul să plătească prețul stipulat prin contract (art. 1429 § ultim), cu această deosebire că cel dintâi este în drept a cere și a dobândi un scăzământ proporțional din preț, atunci când toată recoltă sau cel puțin jumătate din ea a perit prin caz fortuit înainte de culegerea ei (art. 1457, 1458, 1459 C. civil), și aceasta chiar în caz când el ar fi fost asigurat și compania de asigurare l-ar fi despăgubit, afară de cazul când arendașul ar fi renunțat la orice scădere, luând toate cazurile fortuite asupra lui, cele ordinare, ca și cele extraordinare, cele prevăzute ca și cele neprevăzute (art. 1460, 1461 C. civil) [1]).

«Intâmplarea ce ne nădăjduită de dumnezeiasca urgie, precum din nerodire pentru secetă sau pentru potop de ploi, sau din intâmplare de foc ce nu se poate intâmpina, sau din cutremur ori altă nerodire, pravila n'o socotește spre păgubirea celui ce au dat lucrul său prin năimeală; insă iarăși scrie pravila că să socotească judecătorul cu milostivire și să scadă după cuviință pre acei ce au luat lucrul prin năimeală, cum și cel ce au dat lucrul său, să ierte și să scadă celui ce l-au luat prin orândă», zice codul lui Andrei Donici (capit. 15, § 2, *in fine*) [2])

Clauza prin care arendașul își i-a asupra-și *toate cazurile fortuite*, se referă numai la pierderea recoltei, iar nu și la distrugerea lucrului, sau la cazul când lucrul s'a făcut netrebnic pentru obișnuita întrebuințare [3]).

---

[1]) S'a decis că, de câteori printr' un contract de arendare a unei moșii, arendașul a luat asupra lui toate cazurile fortuite prevăzute și neprevăzute: ordinare și extraordinare, el nu mai poate cere rezilierea contractului pe motiv de lipsă de folosință pricinuită prin distrugerea recoltei, de oarece această distrugere nu-i poate fi asimilată cu distrugerea imobilului arendat, prevăzută de art. 1423 C. civil, ale cărui dispoziții nu pot să-și aibă aplicarea decât în caz de distrugerea materială a insuși pământului arendat: Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1919, No. 3, p. 31.

In consecință, Curtea din București a decis, judecând apelul asupra sentinței de mai sus, că art. 1423 și 1439 C. civil care prevăd că contractul de locațiune se desființează atunci când lucrul a perit în totul, își găsesc aplicarea numai în caz de distrugerea imobilului închiriat, adică în materie de imobil urban (clădiri), unde distrugerea se operează *in ipso corpore rei*, iar nici de cum în caz de arendarea unui imobil rural, unde numai fructele sunt nimicite, fără ca pământul în natura lui să sufere vreo schimbare echivalentă cu distrugerea unei clădiri. C. București, *Dreptul*, *loco suprà cit.*, p. 30.

[2]) In cât privește dreptul roman, vezi tom. IX, ed. II, nota 1 dela p. 230, 231.

[3]) C. București, *Dreptul* din 1920, No. 20, p. 237. Această decizie pune în principiu că însușirea inamicului ocupant dintr'o moșie, asimilându-se cu

Acest drept al arendașului nu este decât o consecință a principiului general înscris în art. 1423 C. civil, după care orice locatar care, printr'un eveniment de forță majoră, este lipsit în totul sau în parte de folosința lucrului închiriat, are o acțiune în despăgubire contra locatorului. Pentru ca arendașul să aibă drept la o scădere din preț, se cer mai multe condiții:

1° Perderea totală sau parțială a recoltei trebue să fie datorită cazului fortuit, iar nu din viciile lucrului, nici din culpa arendașului:

«*Nota quod licet remissio fiat propter sterilitatem, non fit propter vitiositatem fructuum*», zicea Bartolus asupra legei 15 § 2, Dig., *Locati conducti*, 19, 2.

2° Perderea recoltei trebue să fi avut loc înainte de culegerea ei, adecă înaintea deslipirei ei de pământ; căci dacă fructele au fost percepute de arendaș, acesta a devenit proprietarul lor, și ele nu pot peri decât pentru el:

«*Res perit domino*» [1]).

Dacă arenda în loc de a se plăti în bani, se plătește în fructe (art. 1466 urm. C. civil), fructele culese aparținând în comun arendașului și proprietarului, acest din urmă va suferi o parte proporțională din perderea lor fortuită, afară de cazul când perderea s'ar fi întâmplat după ce arendașul a fost pus în întârziere de a predà proprietarului partea de fructe cuvenită lui (art. 1469 C. civil). Aceasta nu este decât aplicarea principiului înscris în art. 1074 § 2, după care riscul și pericolul lucrului datorit privește pe debitor, în urma punerei sale în întârziere de a-l predà. Faptul de a nu predà lucrul în urma punerei în întârziere constitue deci o culpă din partea debitorului, culpă de care el răspunde.

«*Qui in mora est culpa non vacat*», sau:

---

perderea vremelnică a acestei porțiuni, arendașul este îndrituit a cere o scădere de arendă corespunzătoare. Ocupantul în caz de războiu este, după convenția dela Haga din 1907, în drept să facă rechiziție, conform art. 52 § ultim. și aceste rechiziții, regulat sau neregulat făcute, îi conferă dreptul de proprietate asupra lucrului rechiziționat. Judecăt. Ocol. Calafat (Dolj), *Cr. judiciar*, din 1919, No. 14, p. 141.

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 57, nota 3.

«*Unicuique sua mora nocet*». (L. 173 § 2, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [1].

3° Trebue ca cel puţin jumătate din recoltă să fi perit prin caz fortuit. Pentru aprecierea acestei perderi trebue a se luà de bază o recoltă ordinară. Deci, arendaşul va avea drept la o scădere de câteori pământul nu i-a produs decât jumătate din recolta ce ar fi produs un mijlociu.

4° Pentru ca arendaşul să aibă drept la o scădere din preţul arendei, trebue ca perderea suferită de el să nu fi fost compensată prin excedentele din anii precedenţi sau următori (art. 1457 C. civil).

Dacă contractul a fost făcut numai pe un an, arendaşul care a perdut toată sau jumătate din recoltă prin caz fortuit, va trebui să fie despăgubit în proporţie cu arenda, compensarea nefiind, în specie, cu putinţă (art. 1458 C. civil).

Dacă contractul de arendă a fost făcut pe mai mulţi ani perderea jumătăţei din recoltă poate fi compensată cu excedentele ce au putut produce anii precedenţi, luându-se de normă o recoltă mijlocie. Dacă anii precedenţi n'au produs excedente suficiente, asemenea excedente vor putea să existe în anii următori; de aceea art. 1457 § 2 dispune că compensarea nu se va face decât la finele contractului.

Fiind însă că arendaşul, lipsit de mijloace, ar puteà să nu aibă de o camdată cu ce să plătească arenda, judecătorii pot să-l scutească de a plăti o parte din câştiu în proporţie cu paguba suferită. Această măsură fiind însă provizorie, regularea definitivă se va face la finele contractului (art. 1457 § ultim).

5° In fine, pentru ca arendaşul să poată cere o scădere din preţ, se mai cere ca el să nu fi luat cazurile fortuite asupra lui (art. 1460 C. civil).

Luarea cazurilor fortuite asupra arendaşului, nu cuprinde în genere decât cazurile fortuite ordinare, nu însă şi cele extraordinare, precum: devastările produse prin războiu sau o revoluţie, inundaţiile neobişnuite, etc.. liber fiind însă arendaşul de a lua şi aceste cazuri fortuite asupra lui, când

---

[2]) Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 990, 991, 1002, etc,; tom. III al aceleeaşi lucrări, p. 93, 369 bis, nota 1, p. 693, etc.

atunci el nu va avea drept la nici o scădere din preț și nici la rezilierea contractului.

Rămâne însă bine înțeles că dacă cazul fortuit a distrus lucrul arendat, contractul va fi desființat de drept, sau va putea fi reziliat, după cererea arendașului, el ne mai având a plăti nici o arendă (art. 1423 C. civil).

299. Regulele privitoare la încetarea sau expirarea contractului de arendă (art. 1462-1465 C. civil. — Contractele de locațiune privitoare la clădiri, făcute fără termen, se consideră făcute pe un timp nedeterminat (art. 1436 § 2 C. civil).

In privința contractelor de arendă fără termen, ele se consideră ca făcute pentru timpul necesar arendașului spre a culege toate fructele (art. 1462 C. civil). Contractul de arendare are deci în totdeauna un termen fix, el încetând de drept la expirarea acestui termen, fără ca proprietarul să mai aibă nevoe de a dà congediu, ca în contractele de locațiune a edificiilor (art. 1436 § 1, 1463 C. civil).

Dacă arendașul rămâne, în urma expirărei termenului, în posesiunea lucrului arendat, atunci se formează o nouă arendare sau o tacită relocație pe timpul necesar la perceperea fructelor (art. 1464 C. civil).

Spre a împăcà interesele arendașului care esă de pe moșie cu acele ale arendașului care are să-l înlocuiască, art. 1465 din codul civil dispune că cel dintâi este obligat a procurà celui de al doilea încăperile necesare și alte înlesniri pentru anul ce urmează, iar noul arendaș trebue să lase celui vechiu încăperile necesare, procurându-i toate înlesnirile pentru strângerea recoltelor de pe câmp (art. 1465).

300. Arendarea pe fructe (art. 1466—1468 C. civil).— Dacă prețul arendei consistă într'o parte din fructe, contractul are multă asemănare cu societatea[1]) cu care îl și asimilează art. 1481 din codul Calimach (1103 C. austriac) însă tot un contract de arendă rămâne.

Dispozițiile privitoare la locațiunea lucrurilor și a aren-

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 32, 33, 43, text și nota 2, 236, 242, 244, 247, etc.

dărilor pe bani se aplică, în genere și la arendarea pe fructe, cu deosebire că, pentru aceasta din urmă, orice subarendare și deci, și cesiune de contract, este oprită dacă n'a fost permisă prin contract (art. 1466, 1467 C. civil). Motivul acestei dispoziții, diametralmente opusă acelei edictată de art. 1418 C. civil în privința închirierei și arendărei pe bani, este că, de câteori prețul arendei consistă într'o parte din fructe, acest contract a fost încheiat de proprietar în vederea persoanei colonului parțiar *(intuitu personae)*.

In caz de contravenire acestei dispoziții din partea arendașului sau colonului parțiar, proprietarul va putea cere reziliarea contractului și daune-interese (art. 1468 C. civil).

Acest contract, ca și celelalte contracte de locațiune sau de arendare nu se stâng nici prin moartea proprietarului, nici prin acea a colonului parțiar.

Nici art. 1485 C. civil nu este aplicabil cazului de față fiindcă, în specie, există un adevărat contract de arendă, iar nu o locațiune de lucrări. Chestiunea este însă controversată.

Arendarea pe fructe poate fi constituită nu numai de proprietarul fondului, dar și de uzufructuarul lui, fiind știut că uzufructuarul poate să închirieze sau să arendeze lucrul supus uzufructului, în limitele unui act de administrație, adecă *pe cinci ani* cel mult, iar nu pe nouă ani, ca în codul francez [1]).

301. Competința în materie de locațiune sau arendare. — In privința contractelor de locațiune sau arendare, tribunalele competente sunt numai cele civile, și judecătoriile de ocoale, baza art. 30 din legea judecătoriilor de ocoale dela 1907. Tribunalul sau judecătorul competent este în principiu, acel al domiciliului pârîtului (art. 58 Pr. civ.), iar nu acel al situațiunei imobilului, fiindcă după cum știm contractul de locațiune sau arendare nu conferă locatarului sau arendașului un drept real, ci un drept personal sau de creanță, deși chestiunea este controversată.

Aceeași soluție este admisibilă și în privința arendărei pe fructe, care tot un contract de arendă rămâne, deși are oarecare analogie cu societatea.

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 685, p. 493.

302. Locaţiunea lucrărilor. — Locaţiunea lucrărilor este un contract prin care una din părţi se obligă, drept un preţ determinat, a face ceva pentru cealaltă parte (art. 1412 C. civil).

In acest contract, ca şi în locaţiunea lucrurilor, *locatorul* este acela care procură munca sa:

«*Locat artifex operam suam*» (L. 22 § 2, Dig., *Locati conducti* 19. 2).

iar *locatarul* este acela care se foloseşte de această prestaţie. Stăpânul este deci în specie *locatar*, iar servitorul, muncitorul, architectul, întreprinzătorul, etc.. este *locator*.

Acest contract, ca toate contractele de locaţiune, este un contract consensual, sinalagmatic şi comutativ. El poate deci fi scris sau verbal.

Condiţiile acestui contract, ca şi oricărei locaţiuni în genere, sunt: un obiect licit, consimţimântul, capacitatea părţilor şi un preţ.

Lucrarea ce cineva s'a obligat a face, trebue să fie cu putinţă, ştiut fiind că:

«*Impossibilium nulla est obligatio*» (L. 185, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [1]).

Preţul poate fi stipulat nu numai în mod expres, dar să fie şi subînţeles sau să rezulte din obiceiurile locului. Astfel, dacă mă sui într'o birjă, nu este nevoe să mă înţeleg cu birjarul asupra preţului orei, sau cursei, ci voiu plătì preţul fixat de obiceiu sau de regulamentele poliţieneşti.

Neexecutarea contractului de locaţiune de lucrări, nu dă loc la o acţiune în constrângere contra locatorului, ci se rezolvă în daune (art. 1075 C. civil).

«*Nemo potest praecise cogi ad factum*» (Nimine nu poate fi constrâns a face ceeace nu vreà să facă) [2]).

303. Diferitele specii de locaţiune de lucrări (art. 1470 C. civil). — Legea enumără trei specii principale de locaţiune de lucrări: 1⁰ locaţiunea de servicii *(locatio operarum)*, adecă: aceea prin care cineva se obligă a pune serviciile

---

1) Vezi tom. III, p. 35.
2) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 255, No. 209.

sale la dispoziția altuia (art. 1471, 1472 C. civil); 2º locațiunea unei lucrări *(locatio operis faciendi)*, care consistă într'un fapt determinat; 3º și în fine, locațiunea de lucrări din partea unui întreprinzător, precum: un arhitect, un zidar, lemnar, etc. (art. 1478—1490 C. civil).

Cât pentru chestiunea de a se determinà natura contractului intervenit întreun avocat și clientul său pentru apărarea unui proces, unii cred că el este un locator de servicii, după cum sunt și ziaristii, gazetarii, artiștii dramatici, architecții, inginerii, pictorii, sculptorii, etc. [1]), iar alții cred că între avocat și client intervine un contract de mandat, sau un contract nenumit, când s'ar aplicà regulele dela mandat.

In orice caz, avocatul, medicul, architectul, inginerul și toți acei care trăesc dintr'o profesie liberală, au drept la un onorariu pentru serviciile prestate de ei, dacă nu s'a stipulat în mod expres gratuitatea acestor servicii. In lipsa unui onorariu stipulat în mod expres de părți, acest onorariu se apreciă de tribunale, după munca depusă de profesionist (art. 21 § ultim L. p. organ. corpului de avocați din 12 Martie 1907) [2]), azi art. 39, 41 din L. corpului de avocați dela 1923.

304. Locațiunea de servicii sau locațiunea muncei (art. 1471, 1472 C. civil). — După art. 1471 C. civil nimeni nu poate pune în folosul altuia serviciile sale decât pentru o întreprindere determinată și pe un timp mărginit [3]). Dacă s'ar întâmplà a se încheià un contract în violarea

---

[1]) Ceea ce caracterizează contractul de întreprinderi de lucrări este că el intervine între stăpân și antreprenorul, care se obligă a confecționà lucrarea pentru un preț fixat după valoarea lucrărilor, oricare ar fi munca ce trebue să depue; pe câtă vreme contractul de închiriere de servicii, n'are de obiect o lucrare, ci numai locatorul fiind totdeauna plătit după munca sa, iar nu după produsul muncei sau lucrarea făcută (Cas. S. I, Bult. 1911, p. 1029.

[2]) Vezi tom. III, partea II, p. 438, nota 3; tom. VIII, partea II, p. 32, nota 2; tom. IX. ed. II. p. 254 și p. 559, etc. Mai vezi și *infrà*, No. 356.

[3]) Legiuitorul a înțeles deci să împiedice pe servitori de a pune în serviciul patronilor munca și inteligența lor pe toată viața, adică de a renunța pentru totdeauna la libertatea lor, iar nici decum de a declarà fără valoare convențiile în care părțile n'au mărginit dela început durata serviciilor pentru care au convenit. Este deci valid contractul de serviciu a cărui durată n'a fost limitată de părți, durata contractului de muncă sau a locațiunei de servicii putându-se, în asemenea caz determinà după obiceiul locului sau alte împrejurări pe care părțile le-au avut în vedere. C. București, *Dreptul*, din 1910, No. 52, p. 416.

clauzei cuprinsă în art. 1471, un asemenea contract ar fi nul în sens de inexistent. Dispoziția acestui text este deci un omagiu adus libertății și demnității omului.

Tot inexistent ar fi și contractul care ar supune minorii sau femeile la o muncă nepermisă prin legea din 2 Februarie 1906, asupra muncei minorilor și a femeilor în așezămintele industriale și stabilimentele miniere.

Contractul de locațiune de servicii, fiind un contract consensual și sinalagmatic, existența lui nu poate fi dovedită, conform dreptului comun, decât prin acte scrise, mărturisire, jurământ, proba testimonială nefiind admisibilă fără un început de probă scrisă (art. 1197 C. civil) [1]).

Dacă este vorba de plata unui comision, contractul intervenit între părți este un contract nenumit (de misitie), înrudit cu locațiunea de servicii, în care acel ce prestează servicii are obligația de a interveni pe lângă părți, să facă un lucru, de exemplu: să vândă, să cumpere lucrul oferit spre vânzare, să închirieze, etc. Această obligație din partea misitului este de esența contractului de misitie. Deși este adevărat că, în virtutea principiului libertății convențiunilor, părțile pot conveni ca acela, care-și prestează serviciile sale, să nu aibă și obligația de a stărui pe lângă părți ca un lucru să se facă sau să nu se facă, totuși de câteori tribunalul recunoaște unui reclamant dreptul la un comision, prin acesta însuși tribunalul se referă la principiile care cârmuesc contractul de misitie [2]).

Dacă termenul contractului de locaținne de servicii este determinat, fie prin convenție, fie prin natura lucrărilor de exercitat, el va înceta dela sine la expirarea termenului după, cum dispune anume art. 620 § 1 din codul german, fără ca vreuna din părți să-l poată desființa înainte de termen, sub pedeapsă de daune, afară de cazul când o parte ar aveà motive serioase, care se apreciază de judecătorii fondului după dovada făcută de acel care pretinde că le are [3]).

---

[1]) C. Craiova, *Dreptul*, din 1913, No. 11. p. 83.

[2]) Cas. I. No. 14 din 17 Decembrie 1917, *Cr. judiciar*, din 1919, No. 8, p. 83 (rezumate). Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 11.

[3]) Cpr. C. Bucuresti, *Dreptul*, din 1910, No. 52, p. 417, de câteori contractul este făcut pe un timp determinat, refuzul uneia din părți de a-l exercità până la expirarea termenului convenit, dă loc la o acțiune în daune în favoarea celeilalte părți. Cas. fr. Sirey, 1911, 1. 30.

Lucrătorii sau servitorii cu ziua pot însă fi concediaţi la expirarea zilei, fără nici o înştiinţare prealabilă şi fără a avea drept la vre-o despăgubire.

Dacă termenul contractului nu este determinat nici prin convenţie, nici prin obiceiurile locului, nici prin natura lucrărilor de executat, fiecare parte poate rezilia contractul *ad nutum*, dând congediul celeilalte, observând însă termenele prescrise de obiceiurile locului (art. 1436 § 2 C. civil), sau prevăzute în convenţie, fără a fi în principiu, obligată a plăti daune; căci, în asemenea caz, dânsa nu face decât a uzà de un drept ce-i aparţine [1]).

Contractul încetând prin neexecutarea obligaţiilor uneia din părţi, partea care nu este în culpă poate cere desfiinţarea lui (art. 1021, 1439 § 2 C. civil), fie că termenul acestui contract este determinat, fie că el este nedeterminat. In asemenea cazuri, partea care nu este în culpă va da congediu celeilalte, iar partea congediată este în drept a se adresa justiţiei, care va acordà sau nu va acordà daune, după cum motivele rezilierei sunt sau nu întemeiate.

Ruperea contractului de locaţiune de servicii cu durată nedeterminată, fără motive legitime şi fără un congediu prealabil în timpul oportun pentru găsirea unui nou serviciu, dă deci părţei faţă de care s'a rupt în mod brusc, a cere daune în baza art. 970 C. civil, în favoarea părerei de a se da congediu util, putând fi invocat şi art. 15 din legea servitorilor. Timpul când trebue să se dea congediu variază după natura serviciilor angajate, şi este lăsat la aprecierea suverană a instanţelor de fond [2]).

In orice caz, faptul că plata salariului se face lunar, nu înseamnează că contractul de locaţiune de servicii este pe termen de o lună [3]).

Contractul de muncă sau de servicii mai încetează prin moartea lucrătorului sau servitorului (art. 1485 C. civil).

---

[1]) Contractul făcut pe un timp nedeterminat poate deci, in totdeauna, luà sfârşit prin voinţa uneia din părţile contractante, de câteori cealaltă parte a făcut continuarea contractului cu neputinţă pe tot timpul cât acest contract era lucrător. Cas. fr. Sirey, 1911. 1. 24.

[2]) Cpr. Trib. Ilfov şi C. Craiova, *Trib, juridică* din 1919, No. 3, p. 17 şi No. 5, p. 33.

[3]) C. Craiova, decizie *suprà cit.*

In cât priveşte însă chestiunea de a se şti dacă moartea stăpânului aduce sau nu desfiinţarea contractului, chestiunea este controversată [1]).

In fine, contractul de locaţiune de servicii mai încetează prin imposibilitatea în care s'ar găsi servitorul sau lucrătorul de a-şi prestà serviciile sale, de exemplu: în caz de boală gravă. In asemenea caz însă, el nu datoreşte daune stăpânului, pentrucă nu este în culpă, după cum nici stăpânul nu-i datoreşte salariul stipulat.

Cât pentru art. 1472 C. civil, el constituind o derogare dela dreptul comun, nu se aplică decât *servitorilor propriu zişi* [2]). In privinţa acestor din urmă textul de mai sus dispune că patronul se crede pe cuvântul său *pentru câtimea salarului ce se pretinde a fi stipulat; pentru plata salarului anului expirat şi pentru aconturile date pe anul curent.*

După părerea generală, servitorul poate însă să defere patronului jurământul decizor asupra tuturor punctelor de mai sus, deşi chestiunea este controversată [3]). Nici într'un caz însă judecătorii nu-i pot deferi jurământul supletoriu.

In orice caz, art. 1472 din codul civil fiind o excepţie riguroasă dela dreptul comun, este de strictă interpretare şi ca atare, nu poate fi întins la alte cazuri decât acele prevăzute de el. Pentru toate celelalte contestaţii, dintre patroni şi lucrători, se va aplicà dreptul comun.

Oricare ar fi motivele acestei dispoziţii exorbitante şi derogatorii dela dreptul comun, art. 1472 din codul civil trebue să dispară din legea noastră, după cum el a dispărut din codul francez şi din toate legiuirile moderne.

Toate contestaţiile relative la afacerile dintre patroni şi servitori, cu privire la plata salariilor, sunt de competinţa judecătoriilor de ocoale până la valoarea de 3000 lei inclusiv (art. 27 L. judecăt. de ocoale din 1907).

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 264.

[2]) Aceştia sunt toţi acei prevăzuţi *în mod limitativ* de art. 2 din legea servitorilor dela 16 Iunie 1892. Nu intră deci în această categorie toţi acei pe care legea electorală din 9 Iunie 1884 (art. 18 § ultim) nu-i consideră ca servitori, şi anume: intendenţii (îngrijitorii de moşii), calfele, secretarii (gramaticii) şi în genere, toţi amploiaţii caselor de comerţ şi stabilimentelor industriale, cărora li se va aplicà dreptul comun.

[3]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 497, nota 2.

305. Responsabilitatea patronului în caz când lucrătorul a fost victima unui accident. — Se discută atât în doctrină cât și în jurisprudență dacă servitorul sau lucrătorul, care a fost victima unui accident de muncă suferit cu ocazia serviciului sau lucrărei sale, trebue spre a puteà cere daune dela patronul său, să dovedească o culpă din partea acestuia, sau dacă patronul trebue, spre a scăpà de răspundere, să dovedească, cazul fortuit sau greșala ori imprudența lucrătorului. Cu alte cuvinte, chestiunea este de a se ști dacă responsabilitatea patronului este contractuală sau delictuală. Cu toată controversa ce există asupra acestui punct, noi am susținut responsabilitatea contractuală, pentrucă contractul de muncă încheiat între patron și lucrător obligă pe cel dintâiu nu numai a plătì celui de al doilea salariul convenit, dar încă a veghià la siguranța vieței lucrătorului și a-l apărà contra consecințelor pericolelor lucrărei sale. Patronul nu poate deci fi liberat de obligația sa decât dovedind că accidentul s'a întâmplat din culpà lucrătorului, ori din caz fortuit sau forță majoră (art. 1082, 1083, 1136, 1169 C. civil) [1]).

Raporturile dintre patroni și lucrători sunt cârmuite astăzi prin legea asupra organizărei meseriilor dela 27 Ianuar 1912 [2]).

306. Contractul de transport sau de cărăușie (art. 1473--1477 C. civil). — Prin cărăuș se înțelege orice persoană sau companie care pentru un preț determinat, să însărcinează cu transportarea dintr'un loc într'altul, pe apă sau pe uscat, a mărfurilor, animalelor și a oamenilor. Prin urmare, sunt cărăuși: companiile de drum de fier, fie chiar Statul, de câteori exploatează el însuși căile ferate, companiile de vapoare, companie internațională de vagoane cu paturi [3]), întreprinzătorii de transporturi publice sau deligențe, companiile de omnibusuri sau de tramwaiuri, fie electrice sau altfel, etc.

Acei care au profesiunea de a mutà mobilele persoa-

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări p. 138 urm., No. 117. Mai vezi tom. V, p. 498 urm.; tom. IX, ed. II, p. 272 urm., etc.
[2]) Vezi tom. III al acestei lucrări, *loco cit.*, p. 140.
[3]) Art. 1623 urm. C. civil nu se aplică companiei internaționale a vagoanelor de dormit, în privința bagajelor călătorilor. Vezi *infra*, No. 425, *in fine*.

nelor dintr'un loc în altul nu sunt însă în genere, considerați ca cărăuși, nici chiar atunci când transportă aceste mobile cu camioanele lor.

Contractul de transport fiind un contract consensual, nu este supus nici unei forme speciale. El poate deci să fie atât expres cât și tacit.

In cât privește transportul mărfurilor, expeditorul remite în genere, cărăușului o scrisoare de cărat sau de trăsură *(frachtbrief)* (art. 414 C. com.). In lipsa acestei scrisori, dovada contractului poate, în materie comercială, să fie făcută prin orice mijloace (art. 46 C. com.).

Dovada remiterei cărăușului a obiectelor de transport, mai poate fi făcută și prin registrele acestui din urmă (art. 1476 C. civil).

In cât privește transportul persoanelor cu drumul de fier, contractul se constată printr'un bilet, care se remite călătorului și care, în genere, fiind la purtător, poate fi cedat altuia cât timp călătoria nu e încă începută.

Contractul de transport ià naștere din momentul consimțimântului părților, iar nu numai din ziua în care s'a predat cărăușului lucrurile ce el trebue să transporte; nu mai responsabilitatea cărăușului începând din momentul remiterei lucrului (art. 1475 C. civil).

Indată ce mărfurile, bagajele călătorului sau alte lucruri i-au fost predate spre a fi transportate, cărăușul răspunde de perderea sau stricăciunea lor, afară de cazul când ar dovedi că această perdere sau stricăciune se datorește unui caz fortuit, sau unui viciu al lucrului (art. 1475 C. civil, 425 C.com.) [1]), sau, în fine, că el nu este în culpă, și că și-a îndeplinit toate obligațiile sale.

Responsabilitatea cărăușului, se întemeiază, în specie, pe principiile generale, adică pe art. 1156 C. civil, după care orice debitor al unui corp cert și determinat este obligat a-l restitui, dacă nu dovedește cazul fortuit. El nu răspunde deci de cazurile fortuite, decât atunci când ar fi luat aceste ca-

---

[1]) Un viciu al lucrului ar există atunci când lucrul care urmează a fi transportat ar fi fost rău ambalat, sau când animalele de transportat ar fi bolnave etc.

zuri asupra lui, sau le-ar fi provocat prin dolul ori culpa lui *(casus culpa determinatus)*.

Dovada ce trebue să aducă cărăuşul, spre a fi descărcat de răspundere, poate fi făcută prin martori şi prezumpţii, căci el n'a putut să-şi procure o dovadă scrisă despre evenimentul întâmplat.

Art. 1473 C. civil asimilând pe cărăuşi hangiilor, încât priveşte paza şi conservarea lucrurilor ce li s'a încredinţat, de aici rezultă că cărăuşul răspunde de furtul acestor lucruri, după cum răspunde şi hangiul sau ospătătorul (art. 1624 C. civil). El nu răspunde însă de furtul comis cu mâna înarmată, acesta fiind un caz fortuit (art. 1625 C. civil) [1]).

Intreprinzătorii de transporturi şi de trăsuri publice, cum şi patronii sau căpitanii bastimentelor mai sunt supuşi şi la regulamentele particulare, stabilite în vederea siguranţei publice, care au putere între dânşii şi ceilalţi cetăţeni (art. 1477 C. civil).

Cărăuşul are, pentru toate creanţele rezultând din contractul de transport, un privilegiu asupra lucrurilor transportate, până la predarea lor destinatarului (art. 437 C. com., 1730, 7 C. civil).

Interesul comerţului cerând, în specie, o prescripţie cât de scurtă, legiuitorul nostru a admis, ca şi cel italian, prescripţia de şease luni şi de un an, după distincţia statornicită de art. 956 C. com. [2]).

307. Responsabilitatea cărăuşului în privinţa transportului de persoane (art. 1475 C. civil, 425 C. com.). — Principiile mai sus expuse se aplică nu numai la transportul de lucruri, dar şi la transportul persoanelor, siguranţa persoanelor meritând deci numai multă, dar cel puţin tot atâta îngrijire ca şi mărfurile încredinţate cărăuşului. Prin urmare, atât în privinţa lucrurilor cât şi a persoanelor, responsabilitatea cărăuşului rezultă din contract, iar nu din delict sau quasi-delict.

---

[1]) In cât priveşte chestiunea de a se şti dacă furtul prin escaladare sau efracţiune, ori cu chei mincinoase constitue sau nu un caz fortuit este controversată. Vezi tom, V, p. 533, nota 3; tom. VI, p. 350, 351, nota 5; tom. IX, p. 284, nota 3; tom. X, p. 21, text şi nota 6, precum şi p. 48, etc. Vezi *infrà*, No. 419, in notă 2, No. 424.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 289 şi tom. XI, p. 452 urm.

El se obligă, în adevăr, a transportà atât marfa cât şi persoanele într'un termen hotărît, la un loc anume determinat, printr'un contract (contractul de transport) şi de câteori este vorba de o responsabilitate contractuală, cazul fortuit este în sarcina debitorului care-l invoacă (art. 1156, 1169 C. civil)[1].

308. Locaţiunea de lucrări (locatio operis faciendi) (art. 1478 C. civil). — Există o mare deosebire între locaţiunea serviciilor sau a muncei şi locaţiunea de lucrări. In adevăr, în locaţiunea serviciilor sau a muncei, cineva se obligă a întrebuinţà activitatea sau munca sa în folosul altuia, pentru un timp şi un preţ determinat. Ceeace face deci obiectul contractului nu este, în specie, un rezultat determinat, ci munca sau serviciile locatorului; pe când în locaţiunea de lucrări cineva se obligă a face pentru altul o lucrare determinată. Ceeace face deci obiectul acestui contract nu este munca locatorului, ci rezultatul acestei munci. Art. 1470 C. civil cuprinde ambele contracte sub denumirea de locaţiune de lucrări însă, cu toate acestea, regulele privitoare la aceste contracte nu sunt aceleaşi.

De câteori se contractează cu cineva pentru executarea unei lucrări, se poate convenì ca el să pue numai munca sau industria sa, sau să procure şi materia (art. 1478 C. civil).

De câteori cineva este însărcinat cu facerea unei lucrări, comitentul procurând materia, contractul este o locaţiune de lucrări, în care lucrătorul nu răspunde decât de greşalile sale, riscurile fiind în sarcina comitentului (art. 1480 C. civil).

Dacă lucrătorul procură şi munca şi materia, atunci nu mai există locaţiune, ci o vânzare cârmuită de regulele privitoare la acest contract (argum. din art. 1413 § ultim). De aceea, de câteori lucrul piere *prin orice chip,* deci chiar şi prin caz fortuit, înainte de a fi fost verificat şi agreat de comitent, chiar dacă n'a fost încă predat, pierderea lui priveşte pe lucrător, afară numai dacă comitentul erà în întârziere de a-l primì (art. 1479 C. civil).

In ipoteza de mai sus, adecă de câteori lucrătorul procură atât materia cât şi munca sa, acesta rămâne proprietarul

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 116, p. 138, text şi nota 1, precum şi trimeterile făcute acolo.

lucrului comandat, până la terminarea și primirea lui, iar comitentul este proprietarul lucrului sub condiție suspensivă.

Regulele cuprinse în secția de față se aplică nu numai contractelor intervenite între stăpân sau comitent și antreprenorul unei lucrări, ci și convențiilor făcute între antreprenorul principal și ceilalți antreprenori, precum: zidarii, lemnarii și ceilalți lucrători.

309. Forma și dovedirea acestui contract. — Legea neprevăzând nici o formă specială în privința contractului de locațiune de lucrări, el poate fi încheiat atât printr'un act scris cât și în mod verbal. In lipsa unui act scris, contractul nu va puteà fi dovedit prin martori, decât până la suma de 150 lei vechi, afară de cazul când ar existà un început de probă scrisă, sau când ar fi vorba de o convenție comercială.

310. Obligațiile locatorului. — Acel care se obligă a face o lucrare trebue s'o săvârșească în termenul stipulat de părți. Dacă antrepenorul nu-și îndeplinește obligațiile sale, comitentul poate fi autorizat de justiție a aduce o lucrare la îndeplinire cu cheltuiala debitorului (art. 1077 C. civil), afară de cazul când prestațiunea promisă este de așa fel încât să nu poată fi îndeplinită, decât de debitor în persoană, în care caz locatorul are drept numai la daune.

De exemplu, un pictor în renume s'a obligat a face portretul cuiva [1]).

Dacă antrepenorul refuză de a predà lucrul, în urma terminărei lui, creditorul, adică locatarul se va puteà pune în posesiunea lucrului prin justiție, afară de cazul când ar fi vorba de un artist, pictor, etc., în care caz creditorul va aveà drept numai la daune. In lipsa unei convenții speciale, timpul în care lucrarea va trebuì să fie terminată și predată se va determinà prin natura lucrărei.

Conform principiilor generale, întârzierea în terminarea și predarea lucrului, provocată de un caz fortuit, nu atrage nici rezilierea contractului, nici daune [2]).

---

[1]) Obligația luată de un pictor de a face un portret ar fi, după unii, o vânzare, iar după alții o obligație de a face. Vezi tom. VI, p. 328, 339, *ad notam*; tom. VIII, partea II, p. 16, text și nota 3; tom. IX, ed. II, p. 295, nota 2, etc.

[2]) Dificultățile ce s'ar ivì în executarea lucrărei nu constituesc un caz

In lipsa unei convenţii speciale, daunele-interese ce urmează a se plătì locatarului, vor fi calculate după prejudiciul suferit. Conform dreptului comun, aceste daune nu vor fi datorite de lucrător decât din ziua punerei sale în întârziere.

311. Responsabilitatea locatorului. Perderea sau deteriorarea lucrului înainte de predarea lui (art. 1479—1482 C. civil). — In caz când lucrătorul s'a obligat a procurà în acelaşi timp şi munca şi materia lucrului, pierderea acestui lucru întâmplată prin orice chip, fie chiar prin caz fortuit, înaintea predărei lui sau punerei în întârziere, este în sarcina lucrătorului, prin aplicarea regulelor dela vânzare (art. 1479 C. civil). Indată însă ce lucrul a fost verificat şi agreat de comitent, cu toate că el n'a fost încă predat, riscurile sunt pe seama acestui din urmă. Riscurile mai sunt încă pe seama lui, de câteori el n'a primit lucrul, deşi a fost pus în întârziere de a-l primì, pentrucă, în asemenea caz, nepredarea se datoreşte, culpei comitentului (art. 1014 C. civil).

Chiar dacă lucrul a fost verificat şi agreat de comitent, dovedirea pierderei fortuite este tot în sarcina lucrătorului prin aplicarea art. 1156 C. civil, de câteori el n'a predat lucrul.

In caz când materia a fost dată de comitent, contractul ne mai fiind o vânzare, ci o locaţiune, riscul priveşte pe comitent, prin aplicarea regulei: *Res perit domino.*

Dacă lucrul a perit prin culpa lucrătorului, acesta datoreşte comitentului valoarea lucrului, putând fi condamnat şi la daune.

Dacă lucrul a perit prin caz fortuit, comitentul pierde materia ce încredinţase lucrătorului.

Dacă lucrul a perit printr'un viciu al lui, comitentul pierde materia sa, însă lucrătorul nu pierde preţul muncei sale, afară de cazul când, prin profesiunea sa, el a putut să cunoască viciul de care era atinsă materia, şi nu l-a comunicat comitentului.

Art. 1483 C. civil cuprinde o aplicare a acestui principiu, când face pe arhitect responsabil de viciile pământului,

---

fortuit. O grevă generală a lucrătorilor poate însă constitui un caz fortuit. Vezi tom. IX, ed. II, p. 298.

pe care proprietarul îl dă pentru ridicarea unui edificiu; căci, prin profesiunea sa arhitectul a trebuit să știe dacă pământul erà sau nu în stare de a suferì clădirea proiectată.

312. Responsabilitatea arhitecților sau antreprenorilor (art. 1483, 1484, 1489, 1490, 1902 C. civil) [1]. — In principiu, odată ce lucrarea a fost verificată și primită de comitentul, lucrătorul este descărcat de orice răspundere. Prin excepție arhitecții și antreprenorii de lucrări însemnate, fie chiar a construirei unui drum de fier, sunt responsabili timp de 10 ani din ziua terminărei lucrărei, (art. 1483, 1902 C. civil).

Pentru ca arhitectul sau antreprenorul să fie responsabil trebue ca dărâmarea totală sau parțială a lucrărei să fie datorită unui viciu de construcție, viciului pământului și chiar viciului materialului întrebuințat; pentru că, în toate aceste cazuri, arhitectul sau antreprenorul erà dator să se asigure că toate condițiile cerute pentru soliditatea clădirei sunt îndeplinite.

Dacă antreprenorul este însărcinat cu facerea unei lucrări, fără intermediarul unui arhitect, el exercitând funcțiunea de arhitect, răspunde în aceleași condiții ca și arhitectul.

Antreprenorul care lucrează sub ordinele unui arhitect, nu răspunde însă, în genere, decât pentru neexecutarea planului și de reaua executare a lucrărilor întreprinse, iar arhitectul răspunde pentru reaua concepție și viciile acestui plan.

Responsapilitatea arhitecților și antreprenorilor încetează după 10 ani dela terminarea ei. Care este însă durata acțiunei în despăgubire deschisă în folosul proprietarului, în caz când dărâmarea a avut loc înaintea expirărei acestui termen? Chestiunea este controversată. Credem că, arhitecții și antreprenorii sunt, după 10 ani, nu numai descărcați de răspundere, dar chiar la adăpost de orice acțiune în despăgubire din partea proprietarului sau moștenitorilor săi (art. 1902 C. civil); de unde rezultă că dacă clădirea s'a dărâmat în ultima zi a celor 10 ani dela terminarea ei, proprietarul nu mai poate să-și exercite acțiunea sa a doua zi [2].

Art. 1483 și 1902 C. civil nu se aplică decât la imobile;

---

[1]) Mai vezi asupra acestei materii *infrà*, No. 585 bis.
[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 308.

căci, în privinţa mobilelor, lucrătorul este descărcat de orice răspundere îndată ce lucrul a fost primit de către comitent.

Independent de această responsabilitate, care apasă asupra arhitecţilor şi antreprenorilor, ei mai răspund către proprietari şi vecini, conform dreptului comun, de daunele ce pot pricinuì prin neobservarea regulamentelor relative la construcţiile cu care sunt însărcinaţi (art. 998, 999 C. civil).

Arhitecţii şi antreprenorii răspund nu numai de culpa lor personală, dar şi de aceea a persoanelor ce întrebuinţează (art. 1487 C. civil).

Regulele mai sus expuse relative la responsabilitatea arhitecţilor şi antreprenorilor se aplică zidarilor, lemnarilor şi tuturor lucrătorilor care contractează direct cu proprietarul, ei fiind consideraţi ca antreprenori pentru partea de lucrare luată asupra lor (art. 1489, 1490 C. civil).

Răspunderea statornicită de art. 1483 şi 1902 C. civil nu se aplică însă lucrătorilor care lucrează cu bucata sau cu ziua, cu materialul dat de proprietar, responsabilitatea lor fiind cârmuită de dreptul comun.

De câteori un arhitect sau un antreprenor s'a însărcinat a face o lucrare oarecare, conform unui plan fixat şi dezbătut cu proprietarul, el nu poate cere nici o sporire de plată, nici sub cuvânt de creşterea preţului muncei şi a materialului, nici sub cuvânt că s'au adus schimbări la planul primitiv, dacă aceste schimbări şi adause n'au fost aprobate printr'un act scris, şi preţul lor hotărît între arhitect sau antreprenor şi proprietar [1]; şi aceasta pentru a se împiedecà dolul şi manoperile antreprenorilor şi arhitecţilor, care nu arată în genere proprietarilor, din capul locului, toate cheltuelile ce necesitează lucrările proiectate spre a nu-i sperià, şi apoi pretextează o schimbare uşoară a planului primitiv, spre a puteà susţine că contractul nu mai poate fi executat în privinţa preţului.

Dar, dacă, în lipsa unei convenţii scrise, care să modifice prima convenţie, arhitectul sau antreprinorul nu poate cere nici o sporire la preţ pentru adaosele făcute peste planul primitiv, totuşi se decide de unii, deşì chestiunea este controversată, că ei au contra proprietarului acţiunea *de in rem*

[1]) Cpr. Cas. S. I, Bult. 1913, p. 661.

verso, pe care dreptul comun o conferă tuturor acelora cari se înavuțesc în detrimentul altuia.

Art. 1484 cere ca să existe între părți un plan aprobat de ele, așa că, în lipsa unui asemenea plan, consimțimântul proprietarului va puteà fi dovedit conform dreptului comun, dispoziția excepțională a textului suscitat ne mai fiind aplicabilă în specie.

Se decide însă, în genere, că planul putând fi și verbal, poate fi stabilit conform dreptului comun.

Art. 1484 nu este, de asemenea, aplicabil de câteori prețul lucrărilor, ce urmează a fi făcute, nu este hotărît de mai înainte, ci urmează a fi determinat după natura și însemnătatea lor.

In fine textul de mai sus nu poate fi invocat de antreprenorul principal contra subantreprenorilor sau lucrătorilor săi.

El poate însă fi invocat contra lemnarilor, zidarilor și altor lucrători, de către proprietarul care a făcut cu acești din urmă, pentru un preț determinat, un contract de antrepriză (art. 1489, 1490 C. civil).

313. Acțiunea directă ce lucrătorii întrebuințați de un antreprinor au în contra proprietarului (art. 1488 C. civil). — Printr'o favoare și prin excepție art. 1488 din codul civil conferă zidarilor, lemnarilor și celorlalți lurcători întrebuințați la clădirea unui edificiu sau la facerea unei alte lucrări date în antrepriză o acțiune directă contra proprietarului, pentru ca ei să scape de concursul celorlați creditori ai antreprinorului, ceeace este foarte avantajos când acest din urmă este insolvabil sau falit.

Acțiunea directă, pe care o conferă art. 1488 C. civil, aparține tuturor lucrătorilor întrebuințați de antreprenor, fie ei plătiți cu ziua, cu măsura sau cu bucata, întrucât legea nu distinge, după cum ea aparține și șefilor lucrători sau șefilor de echipă. Ea nu aparține însă subantreprinorilor, cari nu depun o muncă materială, ci speculează numa asupra lucrărilor încredințate antreprenorului principal, nici terțiilor cari s'au mărginit numai a procurà materiale antreprenorului.

Din împrejurarea că acţiunea lucrătorilor este o acţiune personală şi directă contra proprietarului, rezultă următoarele consecinţi:

1⁰ Sumele datorite de proprietar antreprenorului sunt atribuite lucrătorilor cu excluderea celorlalţi creditori ai antreprenorului;

2₀ Falimentul sau insolvabilitatea antreprenorului n'are nicio înrâurire asupra acţiunei lucrătorului.

3⁰ Lucrătorii n'au nevoe de a proprì, în mânile proprietarului, sumele ce acesta datoreşte antreprenorului, ci pot să-l acţioneze direct, cerând ca ceeace se datoreşte antreprenorului să le fie plătit lor.

314. Incetarea contractului de locaţiuni de lucrări (art. 1485, 1486 C. civil, 492 § ultim C. com.). — După art. 1440 C. civil, contractul de locaţiune nu se desfiinţează prin moartea locatarului, nici prin aceea a locatorului [1]).

In privinţa locaţiunei lucrărilor, art, 1445 C. civil a admis însă situaţia contrară în caz de moartea lucrătorului, arhitectului sau antreprenorului, dacă părţile n'au derogat dela această regulă fie în mod expres fie în mod tacit, pentrucă, în specie, contractul a fost determinat de aptitudinea personală a acestui din urmă, aptitudine netransmisibilă moştenitorilor săi [2]).

Moartea lucrătorului, arhitectului sau antreprenorului aduce desfiinţarea contractului, chiar dacă lucrarea trebuià făcută cu materialul acestui din urmă.

Desfinţarea contractului poate fi invocată nu numai de proprietar, dar şi de moştenitorii lucrătorului.

Fiind însă că ar fi nedrept ca comitentul să se înavuţească în detrimentul moştenitorilor lucrătorului, arhitectului sau antreprenorului, cel dintâi trebue să plătească moştenitorilor celui de al doilea, în proporţie cu preţul defipt prin convenţie sau printr'o expertiză, atât valoarea lucrărilor făcute cât şi aceea materialelor pregătite, de câteori aceste lucrări sau materiale pot să-i aducă un folos oarecare.

Dacă materialul n'a fost întrebuinţat, ci numai adus de

---

1) Vezi *suprà*, p. 356, No. 290.
2) Vezi *suprà*, p. 356. Cpr. art. 1550 C. Calimach (1162 C. austriac).

arhitect sau antreprenor, proprietarul nu va plătì valoarea lui actuală, ci aceea pe care el o aveà atunci când a fost cumpărat.

315. Falimentul părților. — Falimentul antreprenorului sau proprietarului nu aduce de drept desființarea contractului, pentrucă, în principiu, falimentul nu desființează contractele anterioare încheiate de falit în timpul capacității sale. Mai mult încă proprietarul poate cere daune, în caz de faliment ale antreprenorului, deci cauza împiedicărei lucrărilor. Acelaș drept îl are și antreprenorul în caz de faliment al proprietarului.

316. Desființarea contractului din cauza unui caz fortuit. — Cazul fortuit întâmplat fără culpa vreuneia din părți, care împiedică executarea contractului, este o cauză de desființare a acestui contract, conform dreptului comun (art. 1156 C. civil). Astfel, s'a decis ca locatarul este liberat de obligația de a restitui lucrul închiriat, de câteori el dovedește că acest lucru a perit prin caz fortuit sau forță majoră [1]).

317. Desființarea contractului prin voința părților. — Convenția comună a părților poate să desființeze contractul de locațiune, dacă ele sunt de acord, după cum poate să desființeze orice contract în genere, nimic nefiind mai natural decât ca părțile să poată desface ceeace au făcut ele însile.

In orice caz, contractul nu poate fi desființat prin voința proprietarului, de oarece art. 1794 din codul francez, care admite soluția contrară, n'a mai fost reprodus de legiuitorul nostru.

318. Contractele de locațiune de care legea nu vorbește. — Independent de contractele de locațiune de care s'a vorbit mai sus, mai sunt și altele. Astfel sunt, de exemplu: concesiunea unui monopol public, făcută unui particular pentru o sumă determinată ce se plătește Statului; conce-

---

[1]) Cas. fr. *Cr. judiciar*, din 1914, No. 10, p. 79 (cu observ. noastră). Prin aplicarea acestui principiu se decide, în genere, că distrugerea complectă prin filoxeră a viei arendate, constitue un caz fortuit care aduce desființarea contractului. Cpr. Planiol, II, 1765. Vezi tom. VI, p. 349; tom. IX, ed, II, p. 90, nota 1. *Contrà*, C. Bordeaux, Sirey, 87. 2. 38.

siunea dreptului de a instalà jocuri la noroc pe o piaţă publică într'un iarmaroc sau o staţie balneară; concesiunea dreptului de a percepe accizile sau alte impozite; concesiunea dreptului de a aveà trăsuri la uliţă; de a aranja pe uliţe şine de fier pentru tramwayuri; de a luminà un oraş cu gaz aerian, lumină electrică, etc.; concesiunea monopolului pompelor funebre, concedată de comună în baza art. 4 § 5 din legea dela 27 Martie 1903 asupra maximului şi contribuţiilor comunale, etc.

Intre contractele de locaţiune, atât doctrina cât şi imprudenţa fac să figureze; închirierea unui loc într'un teatru sau circ spre a asistà la o reprezentaţie; contractul prin care cineva s'ar obliga a plăti o sumă de bani unei persoane spre a fi pus în posesiunea unei succesiuni ce i se cuvine; contractul prin care cineva se obligă a mijloci săvârşirea unei căsătorii [1]), etc.

Dar din toate contractele neprevăzute de lege unul din cele mai importante este, de bună seamă, contractul de editură.

318 bis. Contractul de editură [2]). — Contractul de editură este convenţia prin care autorul unei opere intelectuale se obligă a remite această operă unui editor care şi el, la rândul lui, se obligă a o publicà şi a o răspândi în public, cu riscul şi pericolul lui [3]).

Contractul încheiat între un autor şi un tipograf, care se însărcinează, pentru o plată oarecare, a tipări operile celui dintâi, este locaţiune de lucrări [4]). In caz când autorul primeşte o sumă fixă, renunţând la orice drept asupra operei sale, contractul nu mai este o locaţie, ci o vânzare.

«Dacă alcătuitorul unui manuscris, tocmindu-se va dà cuiva

---

[1]) Vezi asupra tuturor acestor contracte, p. 144 urm. Asupra chestiunei de a se şti dacă persoana care a înlesnit o căsătorie, are drept la un onorariu este o chestie controversată.

[2]) Vezi asupra acestui contract, Repert. Sirey, *Edition (contract d'-)*; Surville. *Éléments d'un cours de droit civil fr.*, II, 1149 (ed. a II); Baudry et Wahl, *Louage*, II. partea II, 4179—4187 (ed. a III), etc.

[3]) Planiol, I, 2303.

[4]) Acest contract fiind un contract sinalagmatic, este supus rezilierei de câteori una din părţi nu-şi îndeplineşte obligaţiile sale; atunci, de exemplu, când editorul se abţine de a publicà opera sau întrerupe publicarea ei un timp prea îndelungat; atunci când editorul trage un număr mai mare de exemplare decât acel prevăzut de convenţia părţilor, etc. Repert. Sirey, V, *Edition*, 191 urm.

dritul de a-l tipări și a-l vinde, se leapădă prin această tocmală de dritul de a încredința tipărirea acestui manuscris la altul», zice art. 1552 din codul Calimach (1164 C. austriac) [1]).

Contractul devine însă o societate de câteori cheltuelele sunt comune între autor și editor, beneficiile operei urmând a se împărți între ei [2]). Prin urmare, în asemenea caz, moartea autorului sau editorului va aduce desființarea societăței (art. 1523 C. civil).

Contractul de editură, despre care codul actual tace cu desăvârșire, figurează în codul Calimach sub rubrica: *despre năimirea lucrărilor și a lucratului*. Acest din urmă cod are, în această privință, mai multe dispoziții (art. 1552, 1559), împrumutate dela codul austriac (art. 1164, C. austriac), care au fost reproduse în tom. VI al Coment., noastre, p. 330, 331, *ad. notam.*

LEGEA DIN 30 MARTIE 1903 ASUPRA DREPTURILOR PROPRIETARILOR REZULTÂND DIN CONTRACTUL DE INCHIRIERE ȘI DE ARENDARE [3])

319. Această lege specială și cuprinzătoare de o procedură sumară, menită a garantà drepturile proprietarilor, a fost studiată în tom. IX, ed. II din 1926, p. 333 urm.

Mai întâiu, din art. 1 al acestei legi rezultă că numai proprietarii de imobile urbane și rurale și locatarii sau arendașii principali pot uzà față de sublocatarii, subarendașii sau

---

[1]) Codul Calimach are mai multe dispoziții asupra contractului de editură (art. 1552, 1559 urm.), care reproduce art. 1164 urm., din codul austriac. Vezi tom. III al Coment. noastre. p. 330, 331, *ad. notam*, precum și tom. IX. ed. II, p. 324, 325. Acest contract speciai este anume prevăzut și în codul civil rusesc (art. 695 urm.). Mai vezi art. 372—391 din codul federal al obligațiilor (Elveția).

[2]) S'a decis însă că atunci când un autor a cedat editorului dreptul de a-i publica o operă, sub indatorirea de a-i plăti pentru fiecare din exemplarele trase, o sumă fixă și progresivă, plătitoare la punerea în vânzarea a fiecărei mii de exemplare, acest contract nu constitue o societate. Cas. fr. Sirey, 1901. 1. 305 (cu nota lui Lyon-Caen).

[3]) Vezi în cât privește suspendarea legei proprietarilor relativă la contractul de închiriere pentru imobilele urbane din București, Iași, Craiova, Galați. Brăila și Constanța, precum și pentru imobilele urbane din celelalte orașe. Art. 13 din legea specială, autorizând luarea de măsuri excepționale, promulgată la 23 Decembrie 1914.

cesionarii lor [1]) de procedura sumară şi excepţională a legei proprietarilor, nu însă şi aceste din urmă faţă de proprietarii, locatarii şi arendaşii principali. Cererea reconvenţională nu este deci admisibilă în specie [2]).

Apoi, chiar înşişi proprietarii nu pot beneficià de această lege excepţională, dacă este vorba de închirierea unui mobil corporal sau unui drept personal mobiliar, de exemplu: un fond de farmacie sau alt fond de comerţ, de exemplu: închirierea exploatărei unui restaurant [3]). In adevăr, textele din această lege nu vorbesc decât de închirierea sau arendarea unui imobil.

S'a decis ca legea proprietarilor, fiind o lege excepţională şi de strictă interpretare, nu poate fi aplicată decât la drepturile provenite din contractul de închiriere sau arendare, iar nu şi la pretenţiunile relative la validitatea acestui contract, care au a se regulà după procedura dreptului comun [4]).

In orice caz, proprietarii şi principalii locatari sau arendaşi nu sunt obligaţi a recurge la procedura sumară a acestei legi, ei având în totdeauna facultatea de a urmà procedura dreptului comun.

Procedura specială a legei proprietarilor se aplică realizărei drepturilor ce izvorăsc din contract, şi după unii, chiar din călcarea obligaţiilor prevăzute de codul civil. Astfel sunt, de exemplu: dreptul proprietarului de a cere plata chiriei; dreptul de a cere rezilierea contractului; izgonirea chiriaşului sau arendaşului; dreptul de a cere mobilarea casei închiriate,

---

[1]) Cu toate acestea, chestiunea este controversată. Vezi tom. IX, ed. II, p. 336, nota 2.

[2]) S'a decis, cu drept cuvânt, că legea sumară a proprietarilor se aplică nu numai cesionariior contractelor de închiriere sau arendare, dar şi cesionarul chiriei sau arenzei, adecă a câştiurilor. In adevăr, cesionarul unor câştiuri datorite proprietarului, poate să reclame contra chiriaşului, chiriile cedate, după procedura specială a legei proprietarilor, ca şi proprietarii cedaţi, de oarece aceasta rezultă atât din scopul în care a fost creată legea menţionată, cât şi din principiile dreptului comun, după care cesiunea unei creanţe cuprinde toate accesoriile creanţei cedate, printre care trebuesc puse şi mijloacele de executare, ce aparţineau cedentului, în virtutea legei sau a convenţiei părţilor, deci, şi mijlocul de garanţie pentru realizarea creanţei proprietarului în contra chiriaşului, creat prin procedura specială a legei proprietarilor. C. Iaşi şi Cas. I, *Justiţia* din 1915, No. 2, p. 54 şi *Jurispr. rom.* din 1915, No. 38, p. 603 urm. — *Contrà*: C. Iaşi şi Judecăt. ocol II urban, Iaşi, *Cr. judiciar* din 1915, No. 48, p. 406 şi *Justiţia, loco cit.*, p. 56 (cu observ. noastră).

[3]) Vezi Trib. Iaşi, *Justiţia* din 1918, No. 3 şi 4, p. 14 urm.

[4]) C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 26, 27, p. 222 (rezumate).

înzestrarea moșiei cu vite, unelte; dreptul de a cere despăgubiri pentru repararea stricăciunilor cauzate imobilului închiriat, etc.

S'a decis că proprietarul poate cere, pe cale sumară, despăgubiri pentru degradarea imobilului, *chiar în urma expirărei contractului*, chiriașul putând fi citat și în urma expirărei acestui contract, tot la imobilul închiriat. Cas. S. II, *Dreptul* din 1919, No. 7, p. 78. — *Contrà:* în privința comunicărei citației la acest domiciliu, C. Iași, S. II, dec. No. 34/919 (decizie casată).

320. Cazul când contractul este autentic. — Dacă contractul de locațiune sau de arendă este autentic, există în specie o simplă executare.

Proprietarul își investește contractul cu formula executorie iar judecătorul de ocol sau prezidentul tribun. emite, fără citarea părților, o ordonanță, prin care proprietarul poate urmărì plata chiriei sau expulzarea locatarului ori arendașului (art. 2 L. menționată a proprietarilor).

Aceste ordonanțe fiind niște măsuri provizorii destinate a garantà deocamdată drepturile proprietarului, nu se bucură de autoritatea lucrului judecat, după cum nu se bucură de această autoritate nici ordonanțele date pe calea procedurei în *référé* (art. 66 bis Pr. civ.) [1].

Ordonanțele judecătorului de ocol sau prezidentului tribun. date conform art. 2 menționat sunt supuse apelului la tribun. sau Curtea respectivă în termen de trei zile.

Atât ordonanțele cât și hotărîrile date pe calea procedurei sumare a legei proprietarilor sunt executorii și executarea lor nu poate fi oprită prin apelul sau contestația ce ar face fie locatarii sau arendașii, fie terțiile persoane. Singurul mijloc de a suspendà executarea este depunerea, fie în numerar, fie în efecte garantate de Stat, a chiriei sau a arendei datorite, sau suma fixată de justiție; iar în caz de expulzare, executarea poate fi oprită prin depunerea sumei fixate de judecător sau de prezident, care sumă să asigure chiria sau arenda pe semestrul curent și cel viitor (art. 11 L. proprietarilor).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 280, No. 237, și tom. III al acestei lucrări, No. 415, p. 593.

Legea proprietarilor având de scop de a derogà dela dreptul comun şi de a se face o înlesnire cât de mare proprietarilor, se decide, în genere, că art. 597 Pr. civ. nu este aplicabil în specie, ci numai art. 388 din aceeaşi procedură.

Locatarul sau arendaşul expulzat pe nedrept, poate însă cere daune dela proprietar, conform procedurii dreptului comun, această acţiune fiind supusă prescripţiei scurte de 6 luni dela ultimul act de executare (art. 19 L. propriet.)

321. Cazul când contractul este sub semnătură privată sau verbal. Alegerea de domiciliu. — Dacă contractul de locaţiune sau de arendă este sub semnătură privată sau verbal, se procedează conform art. 3 din legea suscitată, o alegere de domiciliu din partea proprietarului ce face cererea în oraşul sau comuna de reşedinţă a tribun. ori judecătoriei unde se îndreptează cererea fiind prescrisă sub pedeapsă de nulitate; locatarul, sublocatarul principal sau cesionarul contractului sunt consideraţi ca având domiciliul lor obligator la imobilul închiriat sau arendat şi aceasta, după unii, chiar în urma expirării sau rezilierii contractului de locaţiune sau arendare [1]) (art. 4 L. propriet.) [2]).

Lipsa alegerii de domiciliu anulează nu numai reclamaţia, intervenţia şi contestaţia, dar chiar apelul şi recursul făcut în contra unei hotărîri sau decizii date conform legei proprietarilor (art. 4 şi 12 L. propriet).

S'a decis însă, cu drept cuvânt, că legea proprietarilor cerând celui ce face o acţiune, un apel sau un recurs, să-şi dea, sub pedeapsă de nulitate, domiciliul în oraşul de reşedinţă al Curţei sau Tribunalului înaintea căruia şi-a introdus cererea, presupune că acesta îşi are domiciliul în alt oraş decât acel al reşedinţei instanţei către care şi-a îndreptat cererea. Această cerinţă a legii are de scop înlesnirea procedurei şi

---

[1]) Cas. Secţii-Unite, Bulet. 1910, p. 1123 şi *Cr. judiciar* din 1910, No. 48, p. 413. — *Contrà*: Trib. Prahova, *Cr. judiciar* din 1915, No. 16, p. 129.

In consecinţă, s'a decis că proprietarul, putând uza de legea sumară a proprietarilor pentru repararea degradărilor aduse imobilului închiriat, este în drept, în urma expirării contractului, să citeze pe pârît la domiciliul obligator după această lege, adică la imobilul ce fusese închiriat. Cas. II, *Justiţia* din 1919, No. 4, p, 5 şi *Dreptul* din acelaş an, No. 7, p. 78.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 347 şi 356. Această nulitate nefiind însă de ordine publică, nu poate fi ridicată de judecători din oficiu. Vezi tom. IX, ed. II, p. 348. Cpr. Cas. S. 1-a, Bult. 1910, p. 18 şi *Dreptul* din 1919, No. 27, p. 213.

înlăturarea trăgănărilor ce s'ar aduce părţilor într'o judecată care trebue să fie cât de urgentă.

Din cele mai sus expuse rezultă că, de câteori acel ce face un apel sau un recurs îşi are domiciliul în chiar oraşul de reşedinţă al Curţei sau Tribunalului, alegerea de domiciliu nu mai are nici o raţiune, şi, în asemenea caz, conform art. 69 § 6 Pr. civ., procedura se va îndeplinì în toată curgerea pricinei, deci în apel şi în recurs, la domiciliul fixat în întâia citaţie [1]).

In orice caz, art. 12 din legea proprietarilor, după care apelul sau recursul este nul, dacă partea care uzează de aceste căi nu face alegere de domiciliu în oraşul de reşedinţă al tribun. sau Curţei, nu se aplică persoanelor morale cu caracter public, care au reşedinţa lor fixată prin lege în oraşul de reşedinţă al tribun. sau Curţei unde se judecă procesul, pentrucă aceste persoane nu-şi pot schimbà reşedinţa dintr'un loc într'altul, ca persoanele fizice, în scop de a şicanà pe partea adversă [2]).

Scopul acestei alegeri de domiciliu atât din partea reclamantului, intervenientului, apelantului, recurentului sau terţiului contestator este facerea citaţiilor cât de repede şi cu înlesnire. S'a decis însă că legea necerând pentru alegerea de domiciliu întrebuinţarea unor termeni sacramentali, ea poate să rezulte şi din arătarea în josul semnăturei apelantului, recurentului, etc., a domiciliului său, care este tocmai imobilul închiriat [3]).

322. Citarea părţilor şi judecarea cauzei. — Părţile se citează în camera de consiliu, cu termen scurt [4]). Ele se

---

[1]) Cas. I. No. 41, din 6 Martie 1919. *Tribuna juridică* din 1919, No. 13—16, pag. 71. — S'a decis, cu drept cuvânt, că, in orice caz, este suficient ca alegerea de domiciliu să rezulte din indicarea făcută de apelant in petiţia sa de apel, fără ca să fie nevoe de o formulă sacramentală de alegere de domiciliu. Cas. I, *Cr. judiciar* din 1920, No. 22, 23, p. 192 (rezumate).

[2]) Cas. S. 1-a, *Jurisprud. rom.*, din 1914, No. 12, p. 187, No. de ordine 190 şi *Cr. judiciar* din acelaş an, No. 52, p. 424.

[3]) Cas. S. 1-a, *Jurisprud. română* din 1914, No. 29, p. 464, No. de ordine 480 şi *Dreptul* din 1915, No. 31, p. 244. Vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 193, nota 3.

[4]) Locatarul, sublocatarul sau cesionarul contractului ori căştiurilor, se citează la imobilul inchiriat sau arendat, unde sunt consideraţi a-şi avea domiciliul (art. 4 L. propr.) Tot la acest domiciliu se citează şi moştenitorii chiriaşului, arendaşului sau cesionarului. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 42, 43, p. 349 (rezumate).

înfăţişează în persoană sau singur sau asistate de advocaţi (art. 6). Părţile sunt ascultate în camera de consiliu, judecata făcându-se în mod sumar. Hotărîrea ce se dă în specie este motivată; ea se pronunţă în camera de consiliu şi în termen de 24 ore dela înfăţişarea părţilor (art. 6) [1]. Imprejurarea că afacerea a fost judecată sau hotărîrea pronunţată în şedinţă publică, nu atrage însă casarea deciziei [2].

Dacă cererea proprietarului are de obiect despăgubirea sa pentru nefacere de reparaţii sau cauzare de stricăciuni la imobilul închiriat ori arendat, judecătorii pot să ordone procedurile preparatorii necesare în cauză, care proceduri se vor îndeplini în termen de cinci zile libere (art. 7).

Art. 186 Pr. civ., privitor la depunerea listei martorilor, cu sancţiunea lui draconică nu se aplică deci în specie.

Judecătorul poate însă admite o anchetă *in futurum*, de câteori o astfel de procedură ar fi necesară spre a nu se periclită drepturile proprietarului (art. 66 bis Pr. civ.).

Ordonanţa prezidentului sau judecătorului de ocol care admite o procedură preparatorie, nu este supusă nici unei căi de reformare, din cauză că întreaga procedură este sumară şi expeditivă (art. 8).

Numai ordonanţele prin care se admit ancheta *in futurum* sunt supuse apelului şi recursului, conform dreptului comun (art. 66 bis. Pr. civ. şi 25 L. proprietarilor).

Procedurile preparatorii se fac în mod contradictor, după citarea părţilor, fiind executorii prin ele însile, ca şi încuviinţările prezidenţiale date conform art. 66 bis Pr. civ. (art. 9 L. proprietarilor).

In caz de admiterea unei expertize, raportul experţilor se va depune în termen de 48 ore cel mult (art. 10).

In urma îndeplinirei procedurilor preparatorii, prezidentul sau judecătorul de ocol citează din nou părţile cu termenul cel mult de opt zile libere, când atunci hotărăşte

---

[1]) S'a decis că termenul de 24 ore se aplică numai hotărîrilor ce se pronunţă de judecătorul de ocol sau de prezidentul tribun. în prima instanţă, iar nu şi celor pronunţate în apel, de oarece apelul se judecă conform art. 12, care nu prevede nici un termen în care trebue să se pronunţe hotărîrea. Cas. S. 1-a, Bulet. 1910, p. 18 şi *Dreptul* din 1910, No. 27, p. 213.

[2]) Cas. S. 1-a, *Cr. Judiciar* din 1914, No. 77, p. 628.

suma pentru care trebue să fie executat locatarul sau arendașul (art. 10 L. proprietarilor).

323. Căile de reformare și de arendare. — Hotăririle date conform legei proprietarilor nu sunt nici într'un caz supuse opoziției, nici chiar acele ale Curței de casație [1]); de unde rezultă că nici art. 151 Pr. civ. nu poate fi aplicat în specie.

Revizuirea nu este, de asemenea, admisă în această materie sumară și excepțională (argum. tras din art. 8, care exclude în termeni expreși revizuirea în privința ordonanțelor prin care se admite o procedură preparatorie) [2]).

In contra ordonanțelor sau hotăririlor date fie de judecătorul de ocol, fie de prezidentul tribun. se poate face apel în termen de trei zile, la tribunalul sau Curtea respectivă, iar nu la tribun. din care face parte prezidentul care a dat ordonanța, ca în cazurile art. 66 bis.

In cazurile art. 21, termenul de apel este de 15 zile sau de o lună, după cum hotărîrea primei instanțe emană dela judecătorul de ocol sau dela tribunal, și curge în toate cazurile dela pronunțarea ei, această soluție nefiind după părerea noastră, modificată prin art. 99 al legei judecătoriilor de ocoale dela 1907 [3]).

Executarea sentinței primilor judecători nu poate fi oprită, decât numai consemnându-se în numerar suma reclamată și asigurându-se, la caz de expulzare, chiria pe semestrul în curs și cel viitor (art. 11) [4]).

In caz de a se face recurs în casație, instanța de fond va puteà suspenda executarea deciziunei pronunțată în apel, conform art. 68 din legea Curței de casație dela 1912, azi înlocuit prin art. 71 al L. C. Cas. din 19 Dec. 1925, fiindcă, în privința recursului se aplică dreptul comun.

După toate probabilitățile, termenele de care vorbește aci legea proprietarilor nu sunt libere, fiindcă de câteori este

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II din 1916, p. 354 și tom. XI, p. 288, nota 2.— *Contră*: Cas. S. 1-a, Bult. 1912, p. 1879.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 354 și tom. I al acestei lucrări, p. 311. No. 261. *Contră* Cas. S. 1-a, *Jurisprud. română* din 1914, No. 12, p. 187 și *Dreptul* din 1914, No. 29. Vezi tom. XI, p. 288, nota 2.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II din 1926, p. 355.

[4]) Cpr. C. București, *Cr. judiciar* din 1912, No. 67, 68, p. 546.

vorba de zile libere, această lege o spune anume, de exemplu: în art. 5, 6 şi 7. Chestiunea este însă controversată şi Curtea de casaţie s'a pronunţat în sens contrar [1]).

Dacă termenul de apel expiră într'o zi de sărbătoare, el se prelungeşte însă pentru cea dintâi zi lucrătoare (art. 731 Pr. civilă).

In cât priveşte recursul în casaţie, legea proprietarilor îl prevede acum în contra deciziilor pronunţate de Curţi. Din cauza unei lacuni regretabile, termenul de recurs erà acel admis, adecă de *două luni* şi curgeà dela comunicare (art. 39 L. C. de cas. din 17 Februarie 1912), azi este de 1 lună conf. art. 33 al L. C. Cas. din 19 Dec. 1925.

Acest recurs se judecă de Curtea de casaţie în camera de consiliu după citarea părţilor şi dezbateri sumare. Recursul este nul dacă recurentul nu şi-a ales domiciliul în Bucureşti (art. 4 şi 12 L. proprietarilor).

Ştim că Curtea de casaţie admitea dreptul de opoziţie înaintea Curţei acest drept nefiind ridicat părţilor decât înaintea instanţelor de fond [2]), azi, după art. 55 al L. din 1925, părţile n'au acest drept.

S'a decis că, înaintea Curţei de casaţie, recurentul trebuià să se prezinte, fie în persoană, fie prin mandatar, căci dacă el s'ar fi mulţumit a trimite motivele de recurs însoţite de un memoriu, el s'ar fi expus a-şi vedeà recursul respins, întrucât legea nu făceà, în această privinţă nicio derogare dela principiul procedurei orale [3]), azi, după art. 46 al L. C. Cas. 1925, recurentul poate susţine recursul pe temeiul motivelor scrise.

324. Contestaţiile la executare. — Atât ordonanţele cât şi hotărîrile date pe calea procedurei legei proprietarilor sunt supuse, din partea locatarului sau arendaşului nu numai dreptului de apel la instanţa superioară (art. 12), ci şi contestaţiei la executare la instanţa care a judecat (art, 13), contestaţie care aparţine şi terţiilor persoane (art. 11).

Această contestaţie se judecă conform dreptului comun,

---

[1]) Vezi tom. IX, p. II, p. 355. Cas. S. 1-a, Bult. 1912, p. 2112 şi *Jurisprud. română* din 1913, p. 155, No. de ordine 207. Vezi şi C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, N° 10, 11, p. 95 (rezumate).

[2]) Vezi *suprà*, p. 388.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 356.

în termen însă de 8 zile (nelibere) dela facerea ei și cu precădere înainte celorlalte procese. Acel care a făcut contestație nu mai poate face apel conform art. 12, nici a intentà o nouă acțiune conform art. 19 și 20 (art. 13 L. proprietarilor).

De asemenea, acel care a uzat de dreptul de apel și de recurs, nu mai poate face contestație, conf. art. 13 din legea proprietarilor, nici a intentà acțiunea prevăzută de art. 19 și 20 din această lege, întrucât legiuitorul a voit să pună la dispoziția părței interesate o singură cale.

Legea prevăzând că acel care a făcut contestație nu mai poate face apel, se înțelege că el nu mai poate face nici recurs. Acest recurs, dacă s'ar face, s'ar respinge deci ca fiind făcut *omisso medio.*

Art. 12 și 13 din legea proprietarilor prevăzând două căi de atac contra hotărîrilor date în baza acestei legi: apelul la instanța superioară sau contestația la aceeași instanță, prescriind că cel ce a făcut contestație nu poate face apel, dar nu și că cel ce a făcut contestație nu poate atacà cu apel hotărîrea dată asupra contestației, de aici ar rezultà, după Curtea de casație, că există dreptul de apel în materie de contestație, conform dreptului comun, la care ne trimete art. 13 din legea proprietarilor [1]), și prin urmare, și dreptul de recurs, care ar fi acel prevăzut de art. 402 Pr. civilă, adecă de o lună dela pronunțarea hotărîrei [2]).

Noi însă credem că, în specie, nu există nici apel, nici recurs în casație [3]).

Cât pentru calea ordinară a opoziției nici nu mai vorbim, fiindcă legea proprietarilor a înțeles a o exclude în toate cazurile.

325. Drepturile proprietarilor în contra sublocatarilor, subarendașilor sau cesionarilor contractului. — Locatorul, care n'a acceptat sublocațiunea, subarendarea sau cesiunea contractului, n'au niciun raport juridic cu sublocatarul, subarendașul sau cesionalrul contractului și, cu toate acestea, art. 15 din legea proprietarilor îi conferă o acțiune directă contra acestor din urmă pentru plata chiriei sau arendei pe

---

[1]) Cas. S. II, Bult. 1912, p. 989 și *Dreptul* din 1912, No. 56, p. 444.— *Contrà*: deciziile citate în tom. IX, ed. II, p. 359, nota 3.

[2]) Cas. S. II, Bult. 1913, p. 143.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 359.

care ar datori-o locatarul sau arendaşul principal. Prin urmare, chiar dacă sublocatarul sau subarendaşul a plătit câştiul proprietarului, el poate fi obligat a plătì de al doilea, dacă locatarul sau arendaşul principal n'a plătit câştiul proprietarului, rămânându-i, bine înţeles, recurs contra locatarului sau arendaşului, din a cărui cauză el plăteşte de două ori. Această dispoziţie exorbitantă şi derogatorie de la dreptul comun nu se justifică prin nici o consideraţie serioasă, şi rău şi fără cale, legea consideră ca o culpă faptul sublocatarului, subarendaşului sau cesionarului contractului de a fi plătit aceluia cu care a contractat, adică proprietarului. Ştim, în adevăr, că numai acel care plăteşte rău, adică unei persoane fără calitate se expune a plăti de două ori, nu însă şi acela care plăteşte *bine*, în specie proprietarului. Cu toate acestea, legea specială a proprietarilor admite soluţia contrară, din cauză că a înţeles a avantajà din cale afară pe proprietar.

Art. 16 din această lege considerând pe locatarul sau arendaşul principal ca proprietar, dispune că şi el va puteà la rândul lui, uzà de beneficiul art. 15, faţă de sublocatarul, subarendaşul sau cesionarul său, ceeace vine tot în favoarea proprietarului, căci locatarul sau arendaşul de bună credinţă, care va încasà regulat câştiul dela sublocatar sau subarendaş, îl va plăti şi el la timp proprietarului.

In fine, art. 17 din această lege zice că proprietarul care aprobă sublocaţiunea, subarendarea sau cesiunea contractului, nu mai poate apucà pe locatarul sau arendaşul principal, care rămâne descărcat, ci numai pe sublocatar, subarendaş sau cesionar, care vor puteà fi urmăriţi nu numai de proprietar, dar şi de locatarul sau arendaşul principal.

326. Păstrarea privilegiului proprietarului locator [1]. — După art. 1730, 1°, § ultim., proprietarul poate sechestrà mobilele aflătoare în casa locatarului sau pe moşia arendaşului, de câteori ele au fost duse în alt loc, fără consimţimântul său, şi el conservă, după textul de mai sus, privilegiul său asupra acestor mobile, întrucât a revendicat mo-

[1]) Vezi in privinţa privilegiului locatorului, *infrà*, No. 434 urm.

bilele moșiei în termen de 40 de zile, iar mobilele casei în termen de 15 zile, dela orice detentor al lor fie chiar un detentor de bună credință.

In dorința de a păstrà neatins acest privilegiu al proprietarului, art. 18 din legea proprietarilor conferă prezidentului tribunalului sau judecătorului de ocol facultatea de a încuviință ca aceste mobile să se sechestreze și să se depue în casa închiriată sau pe moșia arendată, sau să se păstreze în alt loc fixat de acești magistrați. Tot astfel se va procede și cu mobilele locatarului sau arendașului expulsat, de câteori acesta n'ar voi să le ridice de bună voe, sau când ar fi sechestrate pentru neîndeplinirea obligațiilor sale.

327. Dreptul proprietarului asupra lefilor funcționarilor publici, pensionarilor, etc. — De câteori locatarul este un funcționar public sau privat, art. 22 din legea proprietarilor dispune că leafa funcționarilor civili, miliari și ecleziastici ai Statului, județelor, comunelor și oricăror altor instituții publice sau private, poată fi urmărită cu privilegiu, până la a treia parte, soluție care s'a admis și în privința pensiilor naționale, precum și oricăror altor creanțe alimentare (art. 409 Pr. civ., modificat prin legea din 1 Iunie 1905).

Această soluție este foarte echitabilă. Faptul unor funcționari cari se mutau, câteodată la fiecare lună, fără a-și plătì chiria, înșelând când pe un proprietar, când pe altul erà un adevărat scandal, care trebuià odată sa înceteze.

Aceasta este, în puține cuvinte, legea proprietarilor, lege defectuoasă și plină de lacune, care a dat și va da și în viitor mult de furcă instanțelor noastre judecătorești.

EMFITEOZA, BEZMANUL SAU EMBATICUL [1])

328. Noțiuni istorice. — Autorii definesc *emfiteoza:* un contract prin care un proprietar concedează unei persoane pentru totdeauna sau pentru un termen lung, un pământ gol și sterp, cu scopul ca concesionarul (bezmănarul) să se folo-

---

[1]) Această materie a fost tratată cu multe detalii in tom. IX, ed. II, din 1926, p. 369—448. Acolo s'a semnalat atât dreptul străin cât și toate legile noastre anterioare în această privință.

sească de acest pământ, îmbunătăţindu-l prin construcţii sau plantaţii şi plătind o mică redevenţă anuală, numită canon, cu condiţia de a-l puteà înstrăinà, ipotecà şi transmite moştenitorilor săi, fără a puteà însă fi lipsit de acest pământ de către concedent, decât în caz de neplata redevenţei sale.

Emfiteoza erà foarte uzitată la Români, de unde ne vine, însă autorii nu sunt de acord asupra originei sale. După aproape unanimitatea lor, origina emfiteozei o găsim în *ager vectigalis*, iar nu în *ager publicus* [1]).

Acest *ager vectigalis* nu erà altcevà decât partea din bunurile comunale, cum s'ar zice astăzi, care se concedă *in perpetuum* unor persoane determinate, sub îndatorirea de a plătì o redevenţă numită *vectigal*, din cauză că municipiile nu puteau să-şi exploateze ele înşile pământurile lor.

Acest contract se apropie în unele privinţe de vânzare, iar în altele de locaţiune, însă el nu se confundă nici cu vânzarea, nici cu locaţiunea, şi formează dela împăratul Zenov încoace, un contract special consensual, care se numeşte: *contractus emphyteuticarius* [2]).

Cât pentru natura dreptului bezmănarului, se decide, în genere, că el aveà un drept real, transmisibil *in perpetuum*, de oarece teoria domeniului [3]) direct şi domeniului util a vechiului drept francez, admisă de D'Argentré, Domat, Dumoulin şi alţii, admisă, după codul austriac şi de art. 465 urm. şi de art. 1520 urm. din codul Calimach, erà necunoscută dreptului roman, după cum foarte bine dovedeşte Cujacius [4]).

Dela Romani, instituţia emfiteozei a trecut în vechiul drept francez, unde a primit o întindere şi mai mare [5]). Această instituţie devine înfloritoare în Franţa în veacul de

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 372 urm.

[2]) Vezi L. 1, Cod, *De jure emphyteutico*, 4. 66.

[3]) Emfiteoza este un drept real şi o dezmembrare a proprietăţii şi în dreptul nostru, atât după codul Calimach cât şi după codul Caragea (vezi tom. IX, p. 417 şi 438), de unde rezultă că numai proprietarii capabili de a înstrăinà puteau să constitue o emfiteoză, nu însă egumenii mânăstirilor, nici epitropii unei biserici. Vezi tom. IX. ed. II, p. 417.

[4]) Vezi tom. IX, ed. II. p. 377, 378.

[5]) Emfiteoza puteà fi stabilită: 1⁰ prin contract; 2⁰ printr'un act de ultimă voinţă; 3⁰ şi prin prescripţia de 30 de ani. Aceste moduri de stabilire ale emfiteozei erau admise şi sub codul Calimach. Vezi tom. IX. ed. II, p. 418.

de mijloc, alăturea cu o altă instituţie medievală numită *Bail a cens*, cu care unii şi confundau din cauza analogiei dintre aceste două instituţii, cu toată deosebirea ce există între ele [1]).

Legea din 18—29 Decemvrie 1790 opreşte pe viitor toate vechile rente feodale şi împreună cu ele şi emfiteoza perpetue, care cu toate că nu erà o instituţie feodală, după cum o dovedeşte origina sa romană, totuşi dezmembrà proprietatea în perpetuu.

329. Emfiteoza în dreptul nostru actual (art. 1415 C. civil). — După art. 1415 C. civil, toate emfiteozele constituite sub legile noastre anterioare, sunt valide [2]), fără ca pe viitor asemenea contracte să mai poată fi înfiinţate; şi această dispoziţie interesând regimul proprietăţii imobiliare, este de ordine publică; de unde rezultă că străinii n'ar puteà să constitue astăzi o emfiteoză asupra unui imobil situat în România, conform statutului lor personal, după cum nici Românii n'ar puteà să ascundă o emfiteoză sub aparenţa unui contract de locaţiune.

Nu numai emfiteoza nu poate fi înfiinţată sub codul actual, dar nici dijma, cu un caracter de perpetuitate. O dijmă pe un timp determinat şi scurt, ar fi însă, după părerea noastră, validă, pentrucă arendarea pe fructe, pe care legea o permite (art. 1466—1469 C. civil), nu este, la urma urmii, decât un contract cu dijmă [3]).

Soluţia admisă de art. 1415 C. civil este departe de a fi fericită şi lasă de dorit din toate punctele de vedere:

1⁰ pentru că prin ea se legitimează toate enfiteozele perpetue constituite sub legile anterioare; şi 2⁰ pentru că prin ea se distruge unitatea de legislaţie, întrucât ştiut este că, înainte de punerea în vigoare a codului actual, ţara

---

1) In cât priveşte emfiteoza în dreptul actual francez, vezi tom. IX, ed. II p. 381, 382, iar în cât priveşte dreptul belgian, dreptul olandez, dreptul german vechiu şi actual, dreptul englez, dreptul italian, dreptul spaniol, dreptul portughez, dreptul rusesc, dreptul japonez, etc., vezi acelaş tom. p. 383—398; iar în cât priveşte dreptul nostru anterior (Codul Andr. Donici, codul Calimach, codul Ipsilant şi Caragea), vezi acelaş tom, p. 402—448.

2) Bezmanele sau emfiteozele sub legea veche sunt deci cârmuite de legea sub care au fost constituite, ca şi cum această lege ar fi şi astăzi în vigoare.

3) Incât priveşte deosebirile dintre dijmă şi bezman sau embatic, vezi tom. IX, ed. II, p. 415 urm.

noastră, astăzi una şi indivizibilă [1]), erà cârmuită de două legiuiri deosebite: codul Calimach, în cât priveşte Moldova, şi codul Caragea, în cât priveşte Muntenia.

Textele respective din codul Calimach au fost studiate în tom. IX, ed. II, din 1926, p. 405 urm. [2]), iar cel din codul Caragea, p. 436 urm.

Art. 2 din acest din urmă cod, partea III, cap. 5, dispune că «tocmeala clădirei şi a sădirei să se facă în scris»; însă aceasta nu însemnează că actul scris este cerut *ad solemnitatem*, el fiind cerut numai *ad probationem*; de unde rezultă că, sub codul Caragea, embaticul ca orice tocmeală, puteà fi dovedit prin orice fel de probe, deci şi prin martori [3]).

Sub codul Calimach, contractele de bezman trebuiau, din contra, să fie constatate prin acte scrise, (argum. din art. 1510 şi 1530), numai învoelile de dijmă putând fi verbale şi dovedite prin martori [4]).

Art. 4, *loco cit.*, din codul Caragea este relativ la stângerea embaticului sau enfiteozei, el nevorbind decât de neplata

---

[1]) In momentul când scriam aceste rânduri (28 Martie 1918), pe care lucrare am revăzut-o continuu, primim vestea îmbucurătoare că, ieri sara, Sfatul Ţărei din Basarabia a decis, cu mare majoritate (86 de voturi contra 5, fiind şi 36 de abţineri), unirea acestei provincii cu România, îndeplinindu-se astfel un act măreţ al istoriei noastre naţionale. De acum înainte Basarabia, care a fost deslipită peste un secol dela sânul mamei ei, face parte integrantă din trupul României, astăzi atât de greu încercată. Deà Domnul ca acest mare act de dreptate să aline durerile noastre şi să ne deà speranţă în viitor, pentru unirea tutulor provinciilor de acelaş neam şi acelaş sânge.

[2]) Vezi asupra bezmanului în codul Calimach, trib. Iaşi *Justiţia* din 1916, No. 9 şi 10, p. 277 urm. şi *Tribuna juridică* din 1919, No. 28, 29, p. 125 (cu observ. noastră). Această din urmă sentinţă pune, cu drept cuvânt, în principiu că, după principiile codului Calimach, bezmanul este un drept real, care nu trebue confundat cu locaţiunea, nici cu vânzarea, ci formând un contract de o natură specială, fiind mai puţin decât o vânzare şi mai mult de cât o locaţiune, deosebindu-se de locaţiunea ereditară aşa zisă năimeala pe moştenire sau dijma, în care redevenţa anuală se datoreşte proprietăţei în schimbul folosinţei; pe când în privinţa bezmanului, canonul nu este datorit ca un echivalent al folosinţei, ci ca o recunoaştere a proprietăţei domeniului util.

Bezmanul fiind un drept real, care continuă să greveze imobilul şi în urma adjudecărei lui, plata canonului fiind un accesoriu al acestui drept real, adjudecatarul unui imobil supus bezmanului trebue, ca orice bezmanar, să plătească întregul canon datorit pentru acest imobil.

Prescripţia canonului se determina, ca orice nulitate, conform art. 1907 C. civil, iar întreruperea prescripţiei conform art. 1865 din acelaş cod.

[3]) Vezi deciziile citate în tom. IX, ed. II, nota 5 dela p. 440, 441, la care trebue să adăogăm: Cas. S. I, Bult. 1913, p. 1102 *Dreptul* din 1913, No. 67 şi *Cr. judiciar* din acelaş an, No. 68, p. 741; Bult. 1912, p. 2126, etc. Vezi însă, trib. Muscel, *Cr. judiciar, loco cit.*, p. 743.

[4]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 417.

canonului. Acest text, spre deosebire de dreptul roman şi de codul Calimach nu face nici o deosebire între embaticurile bisericeşti şi cele concedate de particulari. Pentru toate bezmanele în genere, acest text dispune, în adevăr, că dacă bezmănarul nu plăteşte canonul timp de trei ani consecutivi, proprietarul poate cere rezilierea contractului şi, de astădată, justiţia îl reziliază, chestiunea ne mai fiind controversată ca în codul Calimach [1]).

Judecătorii nu pot însă să rezilieze contractul la prima cerere a proprietarului, ci trebue să acorde bezmănarului un termen de graţie, de şase luni, şi numai dacă în lăuntrul acestui termen el nu-şi îndeplineşte obligaţia sa, contractul se reziliază, când atunci bezmănarul este izgonit prin forţa publică, în baza sentinţei rămase definitiv [2]).

O altă deosebire importantă între dreptul roman şi codul Calimach este că, după codul Caragea *(loco cit.*, art. 4), bezmănarul nu-şi perde plantaţiile sau construcţiile sale, căci aceste îmbunătăţiri se preţeluesc în starea în care se găsesc şi se plătesc sau se rescumpără de proprietar.

Soluţia codului Caragea este mai blândă şi mai umană decât aceea a dreptului roman şi codului Calimach.

Cu toate că codul Caragea nu vorbeşte decât de stângerea emfiteozei prin neplata canonului, totuşi ea se stânge şi prin celelalte moduri prevăzute de codul Calimach. Astfel, emfiteoza se stânge: prin confuziune, prin abuzul folosinţei, prin prescripţie, prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, în care caz atât bezmănarul cât şi proprietarul au drept la despăgubire [3]). Numai acolo unde dreptul roman a fost modificat de codul Caragea, acest drept este inaplicabil; încolo principiile romane trebue să complecteze lacunele legei.

Ultimul mod de stângere al emfiteozei, de care vorbeşte codul Caragea (art. 5), este arderea sau dărâmarea totală a clădirei sau zidirei, sau perderea totală ori de istov a lucrului, după cum se exprimă art. 1533 lit. *d* din codul Calimach, perdere care trebue să fie totală, iar nu numai par-

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 426, text şi nota 3, precum şi p. 442.

[2]) Cas. Sa. I, Bult. 1913, p. 1102; *Dreptul* din 1913, No. 67; *Cr. judiciar* din acelaş an, No. 68, etc.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 432, text şi nota 4, p. 443, etc.

ţială, şi care trebue să fie datorită unui caz fortuit, iar nu faptului proprietarului.

Acest mod de stângere al emfiteozei a dat loc la dificultăţi atunci când via sădită de bezmănar a fost distrusă prin filoxeră. Am susţinut din toată convingerea că distrugerea viei printr'un caz fortuit cum este filoxera nu atrage de drept desfiinţarea embaticului, ci judecata apreciind împrejurările, este datoare să acorde embaticarului un termen pentru replantarea viei distruse, şi numai atunci când el nu se va conformà acestei îndatoriri se va declarà contractul desfiinţat. Art. 5 din codul Caragea nu este deci aplicarea unui principiu general, ci un text excepţional, care nu poate fi întins la alte cazuri de distrugere a lucrului supus bezmanului. Această părere pe care am susţinut-o în tom. IX, ed. II., din 1926, al Coment., noastre, p. 444 urm. a fost de consacrată de către Curtea noastră de casaţie şi de alte instanţe judecătoreşti [1]).

CONTRACTUL DE SOCIETATE

Omul nu se pune în raport cu semenii săi numai spre a vinde, a închirià, etc. Uneori mai multe persoane se întrunesc pentru a întreprinde în comun o afacere menită a le procurà foloase. Singur omul este slab; de câteori uneşte puterile lui cu acele ale altuia, el poate face minuni.

«Unde-s doi puterea creşte,
Şi duşmanul nu sporeşte».

330. Abrogarea uzurilor comerciale (art. 1531 C. civil, 1 C. com.). — Materia societăţilor face obiectul art. 1491—1531 din codul civil şi a unor dispoziţiuni din codul de comerţ (art. 77—269). Dispoziţiile codului civil se aplică

---

[1]) Vezi *jurisprud. română* din 1915 No, 6, p. 82, No. de ordine 61 şi *Cr. judiciar* din 1919, No. 19, p. 192. Vezi şi alte decizii citate în tom. IX, ed. II, menţionat, p. 447, nota 1 şi tom. VIII, partea I, p. 406, nota 3. *in fine*, la care trebue să adăogăm: Judecăt. ocol. Balaciţa (Dolj), carte de judecată foarte bine motivată, care face istoricul embaticului, arătând cum această instituţie, de origină romană a pătruns la noi întemeindu-se, de altfel, pe părerea noastră. *Dreptul* din 1913, No. 12. Mai vezi în acelaşi sens, Judecăt., Segarcea şi Trib. Dolj, *Cr. judiciar* din 1919, No. 19, p. 193 urm.

și societăților comerciale întrucât nu sunt contrare legei comerciale. Art. 1531 din codul civil dispune, în adevăr că dispozițiile codului civil se aplică și societăților comerciale, întrucât nu sunt contrare legilor și *uzurilor comerciale*. Este însă de observat că art. 1 din codul nostru comercial abrogă uzurile comerciale [1]).

331. Definiția și caracterul societăței (art. 1491 C. civil). — Contractul de societate este acela prin care două sau mai multe persoane pun în comun capitalurile sau industria lor, sau în același timp și capitalurile și industria lor, spre a întreprinde o afacere si a împărți beneficiile ce va rezultà din ea. De și art. 1491 nu vorbește de repartiția pagubelor, nu mai încape îndoială că asociații vor împărți și perderile ce ar rezulta din afacerea întreprinsă, căci nu poate să existe societate fără participare la perderi; de aceea art. 1511 și 1513 din codul civil vorbesc de împărțirea pagubelor [2]).

«*Cùm societas contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur*». (De câteori se contractează o societate, asociații înțeleg a participà atât la perdere cât și la câștig). (L. 67, Pr., *in fine*, Dig., *Pro socio*, 17. 2).

«Cât câștig aduce tovărășia se imparte la toți tovarășii depe analogia capetelor părței lor, sau cum se vor tocmi; *și câtă pagubă se va întâmplà să cerce, iarăși toți sunt datori a o răspunde cu analogie sau cum se vor tocmi*», zice codul Caragea (art. 16, partea III, capit. 14).

Societatea este astăzi un contract consensual, ca și la Romani, sinalagmatic, cu titlu oneros și comutativ, pentrucă fiecare asociat înțelege în genere, să primească atâta cât dă iar nici mai mult, nici mai puțin.

In privința personalităței societăților, știm că societățile comerciale, afară de asociațiile în participare (art. 253 C. civ.) [3]), sunt persoane morale (art. 78 § 3 C. com.), soluția care erà admisă și prin art. 379 din codul Calimah (286 C. austriac) [4]).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 234, nota 2 și tom. I al acestei lucrări, p. 24, No. 11.

[2]) Numai la încetarea societăței se poate determinà dacă există beneficii sau termeni. Vezi tom. tom. IX, ed. II, p. 493.

[3]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 138, nota 4.

[4]) Vezi tom. I, *loco suprà cit.*

Societăţile cooperative nu pot însă dobândi fiinţă juridică, chiar dacă au fost recunoscute ca atare printr'o anume lege, decât după ce au dobândit autorizarea tribunalului.

Cât pentru societăţile civile, altele decât acele constituite sub forma comercială, pentru care personalitatea este recunoscută (art. 236 C. com.), chestiunea este, după cum ştim, foarte controversată [1]). Personalitatea juridică este însă recunoscută atât la noi cât şi în Franţa, societăţilor miniere, adecă care au de scop exploatarea minelor [2]).

In cât priveşte consecinţele personalităţei sau nepersonalităţei societăţilor civile ele sunt multiple. Astfel, dacă societatea este o persoană morală, bunurile sociale vor aparţineà, în tot timpul duratei ei corpului fictiv sau moral, pe când în caz contrar, proprietatea acestor bunuri va aparţine asociaţiilor în indiviziune; dacă societatea este persoană morală, ea va avea un domiciliu propriu independent de acel al asociaţilor [3]), etc.

Caracterele pe care legea le atribue contractului de societate, servesc al distinge de celelalte contracte, de exemplu: de vânzare, de locaţiune şi arendare pe fructe, de locaţiunea de lucrări sau de servicii; de mandatul salariat, de împrumut, etc.

Societăţile nu trebue, de asemenea, să fie confundate cu simplele asociaţiuni [4]), sau de comunitate ori indiviziune, care presupune şi ea mai multe persoane având interese comune; căci, pe când societatea este un contract sinalagmatic şi comutativ, comunitatea sau indiviziunea este un quasi-contract. Apoi, indiviziunea constitue o stare economică regretabilă din care părţile pot întotdeauna să iasă (art. 728 C. civil) şi nu implică spiritul de speculaţie pe care îl implică societatea. In fine, cât timp societatea este persoană morală, nu există indiviziune a bunurilor sociale între asociaţi, aceste bunuri aparţinând corpului moral [5]).

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, *loco cit.* şi p. 586 unde se tratează *persoanele morale sau juridice* după legea din 6 Februarie 1924.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 459 şi p. 471, nota 1. Cpr. Planiol, I, 22. 58.

[3]) Lacour, *Pr. de droit commercial* 225, p. 139. Cpr. art. 75, 2° Pr. civ. Vezi şi alte consecinţe a personalităţei societăţilor, tom. IX, ed. II, p. 459, 460. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 643.

[4]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 461, 462.

[5]) Vezi şi alte deosebiri semnalate în acelaşi tom. p. 538, 539.

332. Formele şi dovedirea contractului de societate. — Societatea fiind un contract consensual, nu este supusă nici unei forme speciale. Contractul de societate poate deci, în principiu, fi încheiat printr'un act scris sau verbal, şi chiar tacitamente. In lipsa unui act scris, societatea având de obiect o sumă mai mare de 150 lei vechi, poate fi dovedită, conform dreptului comun, prin mărturisire şi jurământ, şi chiar prin martori, dacă ar existà un început de probă scrisă, sau dacă titlul care o constatată ar fi fost perdut [1]).

Cele mai sus expuse se aplică numai în privinţa părţilor contractante, terţii putând dovedi societatea prin orice mijloace, dacă ea s'ar manifesta în ochii lor, pentrucă ei n'au avut posibilitatea de a-şi procurà o dovadă scrisă.

In cât priveşte societăţile comerciale, afară de cele în comandită prin acţiuni şi cele anonime, pentru care se cere un act autentic (art. 88 § 2 C. com.), celelalte au nevoe numai de un act scris, acest act putând fi şi sub semnăturà privată.

In cât priveşte aceste din urmă societăţi, cari nu sunt solemne, proba testimonială nu poate fi admisă decât în cazurile în care această dovadă este permisă după codul civil (art. 55 C. com.).

In privinţa societăţilor care sunt solemne, actul autentic al societăţei trebue să fie publicat, spre a putea fi opozabil terţiilor (art. 94 C. com.). [2]); pe când societăţile civile sunt opozabile terţiilor, dacă actul care le constată are numai dată certă.

In privinţa societăţilor constituite în ţară străină, formele şi dovedirea contractului sunt cârmuite de legea ţărei în care contractul a fost încheiat, dacă părţile nu s'au referit la altă lege prin convenţia lor [3]).

333. Condiţiile necesare la existenţa şi validitatea contractului de societate (art. 1492 C. civil). — Condiţiile

---

[1]) Cpr. art. 1834 din codul fr. eliminat la noi şi în codul italian, ca de prisos. Vezi, tom. IX, ed. II, p. 462, 463.

[2]) Publicarea şi afişarea prescrise de codul comercial constituesc o formalitate substanţială pentru existenţa societăţei faţă de terţii.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 464 şi p. 531.

esenţiale contractului de societate sunt acele comune tuturor contractelor în genere, şi anume:

1⁰ consimţimântul valabil al părţilor; 2⁰ capacitatea lor; 3⁰ un obiect licit.

O societate ar fi deci nulă dacă ar avea de obiect un scop ilicit sau imoral (art. 1492 C. civil), precum ar fi, de exemplu: societatea menită a înlesnì contrabande; a exploatà o casă de toleranţă sau de jocuri la noroc, etc.

In asemenea caz, contractul fiind inexistent, nu poate dà loc la o acţiune în justiţie, inexistenţa societăţei putând fi invocândă oricând şi de toţi acei interesaţi, ea neputând fi acoperită nici prin ratificarea părţilor, nici prin prescripţie.

Cu toate acestea asociatul, care ar fi depus un capital în acest scop, ar puteà să-l ceară înapoi, acest capital fiind reţinut *sine causa*.

4⁰ O altă condiţie necesară contractului de societate este ca fiecare asociat să aducă ceva în societate, fie bani, lucruri sau o industrie oarecare, căci dacă unul din ei n'ar fi adus nimic, n'ar existà în societate.

Nu este însă nevoe ca miza fiecărui asociat să fie egală, pentru că inegalitatea mizelor se compensează prin inegalitatea beneficiilor şi a pagubelor (art. 1511 C. civil).

Creditul comercial al unei persoane putând, uneori, să fie de mare interes într'o societate, poate fi considerat ca capital dacă este favorizat prin mijloace oneste din partea aceluia care aduce numele şi creditul său.

Nu se poate însă consideră ca un capital creditul politic sau protecţia unei persoane influente care, prin mijloace ilicite şi nepermise ar înlocuì operaţiile societăţei.

«Departe de noi, a zis Treilhard, în expunerea de motive, departe intriganţii care, vânzându-şi manoperile şi protecţia lor, înşală şi autoritatea pe care o reprezintă şi pe omul cinstit care se încrede în ei».

5⁰ In fine, ultima condiţie necesară pentru existenţa contractului de societate, este ca ea să fie contractată în interesul comun al tuturor părţilor şi ca toate să poată aveà o parte din beneficii (art. 1491, 1492 C. civil).

334. Diferitele specii de societăţi. — Din punctul de vedere al scopului urmărit, societăţile sunt civile şi comerciale. Din punctul de vedere al compunerei lor, ele sunt societăţi de persoane şi societăţi de capitaluri. Din punctul de vedere al întinderei lor, societăţile sunt universale şi particulare.

335. Societăţile comerciale şi civile. — O societate este comercială atunci când are de scop operaţii comerciale. Astfel, sunt comerciale: societăţile de transport, (drumuri de fier, vapoare, etc.); acele care au de scop dobândirea unei concesiuni de drumuri de fier, de tramwayuri, etc.; acele care au de obiect luminarea unui oraş cu gazul aerian, electricitate, etc.; societăţile de credit, de bancă şi de scont; societăţile de asigurare cu prime, acele care au de obiect exploatarea un fond de comerţ, etc.

Sunt, din contra, societăţi civile [1]), acele care au de obiect operaţiile asupra imobilelor, precum: cumpărarea şi vânzaraa lor, construirea şi închirierea lor; arendarea şi exploatarea moşiilor; societăţile formate în scopul de a împrumută bani pe ipotecă; acele formate pentru exploatarea apelor minerale sau termale; acele formate pentru exploatarea unui cabinet de medicină sau de dentistică, chiar dacă în el s'ar vinde dinţi falşi, prafuri de dinţi, etc. [2]).

Instanţele de fond decid, în suveranitatea lor de apreciere, care este scopul şi obiectul societăţei; însă chestiunea de a se şti dacă o societate este civilă sau comercială, fiind o chestie de drept, este deferită controlului Curţei de casaţie.

336. Societăţile de persoane şi societăţile de capitaluri. — Unele societăţi se formează între două sau mai multe persoane, care se asociază pentrucă se cunosc şi au încredere unele în altele. Aceste sunt societăţile de persoane, astfel numite, pentrucă se formează *intuitu personarum*. Aceste societăţi pot fi civile sau comerciale. Sunt alte societăţi în care fundatorii nu se ocupă de persoana asociaţilor, ci de capitalurile ce urmează a fi întrunite. Acestea sunt societăţile pe acţiuni (anonime sau în comandită pe acţiuni).

---

[1]) Vezi legea asupra persoanelor juridice din 6 Feb., 1924, art. 1, 3.
[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 470, 471.

In societăţile de persoane, părţile sociale sunt intransmisibile şi incesibile. Afară de cazul unei convenţii contrare, moartea unuia din asociaţi face să înceteze societatea (art. 1523, 3°).

Din contră, în societăţile de capitaluri, acţiunile sunt negociabile, acţionarul transmiţând drepturile sale moştenitorilor săi, el putând să le cedeze unui terţiu care-i ia locul [1]).

337. Societăţile universale şi particulare. — Din punctul de vedere al întinderii aportului asociaţilor, societăţile sunt *universale* sau *particulare*.

« *Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiatoinis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius* ». (Se contractează o societate sau pentru a pune în comun toate bunurile asociaţilor, sau pentru o afacere particulară, sau pentru plata impozitelor publice, sau pentru a nu face să intre comunitate decât un lucru particular). (L. 5, Pr., Dig., *Pro socio*, 17. 2).

338. Societăţile universale (art. 1894—1898). — In dreptul actual există, ca şi la Romani, două specii de societăţi universale: o societate a tuturor bunurilor *(omnium bonorum)* şi aceea a tuturor câştigurilor (art. 1494 C. civil); însă aceste societăţi nu se întâlnesc mai nici odată în viaţa practică. Societatea tuturor bunurilor prezente este aceea prin care părţile pun în comun toate bunurile lor mobile sau imobile, precum şi toate foloasele sau câştigurile ce ar puteà rezultà din ele (art. 1495 § 1 C. civil).

Celelalte câştiguri nu intră de drept în această societate, părţile fiind însă libere de a-le face să intre în ea printr'o clauză specială. Cu toate acestea, bunurile ce părţile ar puteà dobândì prin succesiune, legate sau donaţiuni între vii nu pot face parte din această societate (art. 1495 § 2 C. civil) [2]).

Odată ce aceste bunuri nu pot intrà în societate, se înţelege că o stipulaţie contrară ar anulà însuşi contractul de societate (art. 1008 C. civil). Chestiunea este însă controversată, şi unii anulează numai stipulaţia, nu însă şi societatea [3]).

---

[1]) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 639.

[2]) In cât priveşte motivele acestei dispoziţii şi frauda ce legea a voit să înlăture, vezi tom. IX, ed. II, p. 474, nota 2.

[3]) Vezi în acest din urmă sens, Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*. II, § 379. p. 641, nota 3 (ed. Crome).

«*Utile per inutile non vitiatur*». (Ceeace este util nu este viţiat prin ceeace este viţiat). (L. 1 § 5, Dig., *De verb. obligationibus*, 45. 1).

După art. 1498 din codul civil, societatea universală nu este permisă între două persoane între care nici donaţiunea nu este permisă. Astfel, un bolnav n'ar puteà în cursul boalei de care moare, să facă o societate universală de bunuri cu medicul care l-a căutat sau cu ministrul cultului care l-a asistat sufleteşte.

Tot astfel, un minor devenit major n'ar puteà face o societate universală de bunuri cu fostul său tutor, cât timp cel dintâiu n'a primit şi aprobat socotelile tutelei.

Incât priveşte chestiunea de a se ştì dacă o societate poate fi contractată între soţi, ştim că ea este controversată. Curtea de casaţie din Franţa a decis că o asemanea societate este nulă, ea fiind incompatibilă cu exerciţiul puterii maritale şi susceptibilă de a atinge principiul imutabilităţii convenţiilor matrimoniale (art. 1229 urm. C. civil)[1]. O asemenea societate, dacă are de obiect un scop licit, poate însă constituì o societate de fapt, validă după regulele echităţei.

Dar dacă chestiunea constituirei unei societăţi intre soţi este controversată, este necontestat că o societate poate să aibă loc între concubini, concubinii ne mai fiind astăzi incapabili de a-şi face liberalităţi. Concubinajul nu este însă prin el însuşi suficient spre a dovedì societatea[2].

339. Societăţile particulare. — Societatea particulară *(unius rei)* este acea care are de obiect numai un lucru determinat (art. 1499 C. civil) sau într'o întreprindere determinată, ce urmează a fi făcută în comun sau în exerciţiul comun al unei meserii sau profesiuni (art. 1500 C. civil). Toate societăţile comerciale sunt societăţi particulare.

Intr'o societate particulară, imobilul cumpărat pe numele asociatului este propriu al său, chiar dacă a fost plătit cu banii societăţei:

«*Res empta ex pecunia communi non est communis*», zice

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 113, nota 5 şi p. 119.
[2]) Cas. fr. Sirey, 1912. 1. 149; D. P. 1912. 1. 481. Colin et Capitant. II. p. 645, 646.

Godfredus asupra legei 8, cod, *Si quis alteri vel sibi ex aliena pecunia emerit.*

Această regulă nu se mai aplică însă de câteori asociaţii au pus în comun spre a împărţi între ei universalitatea tuturor foloaselor ce ar putea trage din comerţul sau industria lor (art. 1495 urm. C. civil).

340. Inceputul şi durata societăţei (art. 1501, 1502 C. civil). — Societatea fiind un contract consensual, voinţa părţilor va determinà momentul începerei ei. Dacă părţile n'au dispus nimic în această privinţă, ea va începe în momentul încheierei contractului (art. 1501 C. civil). Părţile ar puteà însă s'o supue unui termen *a quo* sau unei condiţii superioare ori rezolutorii.

«*Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione*». (Societatea poate fi contractată sau pentru totdeauna, adecă pentru timpul vieţei asociaţilor, sau pentru a nu ţine decât un timp oarecare, sau pentru a nu începe decât la un timp determinat, sau sub oarecare condiţii). (L. 1, Pr., Dig., *Pro socio*, 17. 2).

Dacă durata societăţei nu este determinată nici prin convenţia părţilor, nici prin natura afacerei care face obiectul ei, ea este presupusă a fi contractată pentru toată viaţa asociaţilor (art. 1502 § 1 C. civil). Fiind însă că această durată indefinită este contrară libertăţei naturale a omului, şi fiindcă ea ar puteà să atragă discuţii şi procese fără sfârşit, legea permite fiecărui asociat de a se retrage din societate când va voi, destul este ca această retragere să fie făcută de bună credinţă şi la timp (art. 1502, 1523, 5°, 1527 C. civil).

341. Obligaţiile asociaţilor între ei. Punerea în comun a lucrurilor promise (art. 1503—1505 C. civil).— Prima obligaţie a fiecărui asociat este de a aduce ceeace a făgăduit să pue în comun, căci nu există societate fără depunerea unui capital, unei munci sau unei industrii cârmuită de principiile acestei obligaţii. Dacă asociatul a promis munca sau industria sa, existând în specie o obligaţie de a face, se vor aplicà principiile care cârmuesc această obligaţie.

Pe lângă aducerea lucrului făgăduit, asociatul trebue să garanteze pe ceilalţi asociaţi întocmai ca un vânzător, atât în

contra evicţiunei cât şi în contra viciilor ascunse ale lucrului (art. 1503 C. civil).

Dacă s'a făgăduit a se pune în comun o sumă de bani, prin derogare dela art. 1088 C. civil, art. 1504 § 1 dispune că asociatul care a întârziat plata, datoreşte dobânda sumei promise, fără cerere în judecată sau altă punere în întâziere, putând fi supus şi la daune-interese, în caz când s'ar cuvenì asemenea daune. Tot astfel se va urmà şi în privinţa sumelor de bani ce un asociat ar fi luat din casa socială pentru interesul său propriu. Legea este mai severă în privinţa asociaţilor decât în privinţa debitorilor ordinari, pentrucă prin nedepunerea la timp a sumelor promise, societatea este în pagubă.

Dacă, în loc de bani, un asociat s'a obligat a depune în comun munca sau industria lui, el va trebuì să deà seama societăţei de toate câştigurile realizate prin felul de industrie care face obiectul societăţei. El nu va dà însă socoteală de câştigurile realizate prin altă industrie, dar va trebui să despăgubească societatea de dauna cauzată prin faptul că s'a ocupat de lucruri străine, neglijând interesele sociale.

342. Responsabilitatea asociaţilor (art. 1506—1508 C. civil). — Asociaţii care girează sau administrează afacerile societăţei, trebue să aducă acestei gestiuni îngrijirea unui bun proprietar (art. 1508 C. civil), ceeace este conform principiilor generale (art. 1080 C. civil). Asociaţii răspund deci de *culpa levis in abstracto,* fiind suficient ca ei să aducă gestiunei bunurile sociale toate îngrijirile unui bun proprietar.

Această răspundere încetează însă atunci când paguba suferită de societate rezultă dintr'un caz fortuit neimputabil asociatului, el respunzând numai de cazul fortuit provocat prin culpa sa.

«*Damna quæ imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur præstare*». (Asociaţii nu răspund către societate de pagubele nedatorite culpei lor, dar care sunt datorite unui eveniment nenorocit). (L. 52 § 3, *ab initio*, Dig., *Pro socio*, 17. 2).

Un asociat neputând să pue interesul său propiu mai presus decât interesele sociale, art. 1506 C. civil dispune că dacă el este creditor personal al unei sume exigibile către o

persoană care datorește societății o sumă tot exigibilă, plata primită de el trebue să fie imputată atât asupra creanței societății cât și a creanței sale proprii, în proporția ambelor creanțe, chiar dacă prin chitanța dată, imputarea ar fi fost făcută asupra creanței sale particulare. Asociatul având însă libertatea de a pune interesele sociale mai presus decât ale sale proprii, art. 1506 § 2 îi permite de a imputà, prin chitanța sa, plata întreagă asupra creanței societății [1]).

O altă aplicare a regulei că asociatul trebue să îngrijească de afacerile sociale ca de ale sale proprii, se găsește în art. 1507 C. civil, împrumutat dela L. 63 § 5, Dig., *Pro socio*, 17. 2.

După acest text, asociatul care și-a primit partea sa dintr'o creanță comună, este obligat la caz de insolvabilitate sau falimentul, posterioare ale debitorului, să aducă la masa comună ceeace a primit, chiar dacă ar fi dat chitanță pentru partea sa, fiindcă asociatul care nu s'ar fi gândit decât la partea sa, ar fi neglijat interesele coasociaților săi. Legea presupune că asociatul este administratorul societății, căci dacă n'ar avea această administrație, el n'ar fi putut să primească plăți în contul societății.

343. Drepturile ce asociații au unii contra altora. — Aceste drepturi sunt relative: 1° la restituirea lucrurilor puse în comun, de câteori numai folosința lor face parte din societate; 2° la despăgubirile ce asociații pot să-și datorească unii altora.

344. 1° Restituirea lucrurilor puse în comun (art. 1509 C. civil). — Trebue să distingem, în specie, două ipoteze: *a)* aceea în care lucrul pus în comun a intrat în societate *pentru proprietate*; și *b)* aceea în care el a intrat *numai pentru folosință*.

a) In cazul întâiu, asociatul care a pus lucrul în comun, nu poate cere restituirea lui, căci el aparținând în indiviziune asociaților, se împarte între ei la încetarea societății.

In privința riscurilor acestui lucru, trebue iarăși să distingem: sau este vorba de un corp cert și determinat,

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 305.

care a pierit prin caz fortuit fără culpa asociatului, înainte de a fi predat și înaintea punerei acestui din urmă în întârziere, perderea lucrului este în sarcina societăței. S'au este vorba de lucruri nedeterminate și, în asemenea caz, perirea fortuită a acestor lucruri înaintea predărei lor, privește pe debitor, care nu este liberat de obligația sa, știut fiindcă:

«*Quantitas aut genus non perit*».

In caz însă când perirea acestor lucruri s'a întâmplat în urma predărei lor, societatea va suferi această perdere, fiindcă prin predare ea a devenit proprietatea lor.

b) Dacă lucrul a intrat în societate numai pentru folosința lui, asociatul poate cere restituirea la încetarea societăței, căci el rămânând proprietarul acestui lucru, dreptul de folosință al societăței a încetat.

Lucrul a cărui folosință numai a intrat în societate, rămâne în riscul asociatului proprietar, de câteori este vorba de un corp cert care nu se consumă prin întrebuințare (art. 1509 § 1). Dacă acest lucru se consumă sau se deteriorează prin întrebuințare; dacă este destinat a fi vândut sau a fost pus în comun în urma unei prețeluiri prevăzută într'un inventar, atunci el rămâne în riscul și pericolul societăței (art. 1509 § 2). In caz de prețeluire, asociatul nu poate pretinde decât prețul lui (art. 1509 § 3).

345. 2° **Despăgubirile ce asociații pot să-și datorească unii altora (art. 1510 C. civil).** — Legea prevede trei cazuri în care asociații pot să aibă drept la despăgubiri, și anume:

1° pentru restituirea sumelor cheltuite în contul societăței:

2° pentru obligațiile contractate de bună credință în interesul afacerilor sociale;

3° pentru pericolele nedespărțite de administrația afacerilor sociale. Prin aceasta se înțelege toate pagubele suferite de asociat prin gestiune și cu ocazia gestiunei afacerilor sociale, pe care el nu le-a putut înlătură. De exemplu, cu ocazia unui drum făcut în interesul societăței, un asociat a fost prădat de hoți; coasociații săi trebue să-i plătească această pagubă.

Asociatul care a suferit aceste pagube are o acţiune personală contra fiecăruia din asociaţi, în proporţie cu partea sa din societate. Dacă printre asociaţi unii sunt insolvabili, partea acestora cade asupra asociaţilor solvabili [1]).

346. Modul de stabilire al părţilor asociaţilor în beneficii şi pagube (art. 1511-1513 C. civil). — Părţile asociaţilor în beneficii şi perderi pot fi fixate fie prin actul constitutiv al societăţei, fie prin lege, de câteori contractul este mut asupra acestui punct.

Dacă părţile n'au fost fixate prin convenţie, partea fiecărui asociat în beneficii şi pierderi este proporţională cu suma pusă în comun de el (art. 1511 § 1 C. civil) [1]). Dacă lucrurile aduse de asociat n'au fost preţeluite, preţeluirea se va face de judecători, spre a se puteà stabilì partea fiecăruia din ei.

In privinţa asociatului care n'a adus decât industria sa partea sa de câştig sau pierdere se determină ca şi partea asociatului care ar fi pus în comun valoarea cea mai mică (art. 1511 § 2) [2]).

Asociaţii pot să determine ei înşişi părţile lor prin contract, sau să se refere la judecata unuia din ei ori a unui terţiu. Art. 1512 din codul civil permite însă asociaţilor de a atacà regularea acestor părţi, când va fi învederat contrară echităţei. Acţiunea asociaţiilor se prescrie prin 90 zile libere din ziua de când asociatul dăunat a luat cunoştinţă de determinarea părţilor, sau de când a început a o executà, această executare constituind o confirmare din partea sa (art. 1167, 1° C. civil).

Deşi legea lasă asociaţilor facultatea de a se determinà prin bună înţelegere părţile lor respective, totuşi ei mărgineşte această facultate.

Mai întâiu, nu se poate convenì că unul din asociaţi va

---

1) La Romani, părţile erau din contrà, egale, de câteori contractul nu dispuneà nimic în această privinţă. «*Si non fuerint partes societati adjectae, aequas eas esse constat*». (Este cert că părţile trebue să fie egale, de câteori nu s'a fixat partea pe care trebue să aibă în societate). (L. 29, Pr., Dig., *Pro socio*. 17. 2).

2) In cât priveşte chestiunea de a se ştì cum se calculează partea asociatului care a pus în comun atât munca cât şi un capital, vezi tom. IX, ed. II, din 1926, p. 495.

aveà toate beneficiile (art. 1513 § 1 C. civil). O asemenea clauză ar fi contrară bunei credinţe, care trebue să existe în toate contractele, şi mai cu seamă în contractul de societate. Orice societate presupune, în adevăr, un interes comun, şi nu poate fi vorba de acest interes într'o pretinsă societate în care toţi lucrează numai pentru unul. Aceasta ar fi o societate leonină, ca şi aceea pe care a făcut-o leul din fabula lui La Fontaine cu alte animale [1]).

Odată, capra, junca şi oaia sora lor,
S'au hotărît viaţa s'o ducă împreună
Cu un leu, vecin cu ele, un mândru Domnitor.
Şi la un loc câştigul şi paguba s'o pună.
In lanţurile caprei un cerb căzù uşor.
Ea, deci, după tovarăşi trimete cu iuţeală.
Cum vin începe leul pe ghiar'a numărà
Şi zice: «suntem patru cu toţi la împărţeală».
Ia pentru el o parte, regească Inălţime!
Ea mi se cade mie', le-a zis; dreptul meu e
Fiindcă mie 'mi zice leu.
Nimic n'a zis la asta nime.
A doua parte, iarăşi, e drept să fie a mea:
Dreptul celui mai tare, ştiţi bine că-i aşa!
Ca mai puternic însă, eu cer şi-a treia parte,
Şi dacă şi de-a patra voi nu veţi sta departe
Pe loc voiu sugrumà.

Apoi, este de asemenea nulă orice convenţie prin care s'ar stipulà ca unul sau mai mulţi din asociaţi să fie scutiţi de a participà la pierderi (art. 1543 § 2), deşi soluţia contrară erà admisă la Romani, cel puţin după unii:

«*Ita coïri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat*». (Cassius crede că se poate contractà o societate sub condiţia ca unul din asociaţi să nu ia parte la pagube, ci numai la câştig). (L. 20 § 1, *ab initio*, Dig., *Pro socio*, 17. 2).

Nu este însă nevoe ca să existe proporţionalite între aporturi şi reparaţia beneficiilor şi a pagubelor, căci se poate atribuì fiecărui asociat părţi deosebite în beneficii şi perderi.

Cu toate că chestiunea este controversată, sancţiunea îndoitei proibiţii prevăzută de art. 1513 C. civil nu poate fi

[1]) Vezi această fabulă a lui La Fontaine, reprodusă în tom. IX, ed. II, p. 496, nota 3, pe care amicul nostru d-l T. A. Naum a tradus-o cu talentul său cunoscut, în modul următor:

decât nulitatea societăţei (art. 1008 C. civil), pentrucă este vorba, în specie, de unul din elementele societăţii [1].

«*Et nos consentimus talem societatem nullam esse*». (Credem că asemenea societate este nulă). (L. 29 § 2, Dig., *tit. cit.*)

347. Administraţia societăţilor (art. 1514—1519 C. civil). — Părţile pot să reguleze aşa cum înţeleg administraţia afaceriloc sociale. Ele pot s'o încredinţeze oricui voesc şi să determie puterile adminstratorilor, creditorii unui asociat neavând dreptul de a se amesteca în administraţia societăţei. In lipsa unor anume stipulaţii în această privinţă, legea determină ea însuşi modul de administrare al societăţei.

Dacă unul sau mai mulţi din asociaţi au fost însărcinaţi cu administraţia societăţei, numai aceştia administrează bunurile sociale, puterile lor fiind determinate prin actul care i-a rânduit, sau după principiile dela mandat (art. 1536, 1537 C. civil).

«Dacă unuia sau mai multor din tovarăşi s'ar încredinţa ocârmuirea trebilor tovărăşiei, se socotesc aceştia ca nişte împuterniciţi», zice art. 1578 din codul Calimach (1190 C. austriac).

Incât priveşte puterile administratorului, art. 1514 C. civil distinge între cazul când asociatul a fost însărcinat cu administraţia printr'o clauză din contract şi acela când acest drept i-a fost conferit printr'un act posterior contractului de societate. In cazul întâiu, dreptul de administraţie nefiind un mandat ordinar, nu poate fi revocat după voinţa celorlaţi asociaţi, ci numai pentru cauză legitimă, precum: dol, rea administraţie, etc., pe când în cazul de al doilea, mandatul poate fi revocat în specie, ca orice mandat în genere (art. 1514 C. civil).

Dacă administraţia societăţei a fost încredinţată mai multor asociaţi, fără determinarea atribuţiilor lor, atunci fiecare din ei poate face în deosebi toate actele de administraţie (art. 1515 C. civil).

Dacă s'a stipulat că unul din asociaţi nu poate face

---

[1] Colin et Capitant, II, p. 638; Trib. Verviers (Belgia). *Dreptul* din 1909 No. 53, p. 439 (cu obser. noastră). — *Contrà*: Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 377, p. 459, text şi nota 4 (ed. Crome); Massé-Vergé, IV, § 713, p. 425.

nimic fără ceilalţi, atunci unul singur nu poate face, fără un nou mandat, nimic în absenţa celorlalţi, chiar când aceşti din urmă ar fi în imposibilitate de a luà parte la administraţie.

De câteori asociaţii n'au însărcinat pe nimene cu administraţia societăţei, toţi asociaţii au un drept egal de administraţie. In asemenea caz, toţi asociaţii având acelaşi drept şi aceleaşi puteri fiecare din ei poate să se opue la actul pe care vreà să-l facă celălat; aşa că, la caz de neunire între ei, actul nu va puteà fi făcut, şi în această luptă între două puteri egale, se va aplicà regula:

«*In pari re, potiorem esse causam prohibenti constat*». (In lucrurile egale, preferinţa se dă aceluia care impiedică actul). (L. 28, *in medio*, Dig. *Communi dividundo*, 10. 3) sau:
In pari causa, melior est conditio prohibentis».

Se decide însă, în genere, deşi chestiunea este controversată că majoritatea *absolută* a asociaţilor va decide dacă actul trebue sau nu să fie făcut [1]).

«*Pars major trahit ad se minorem*».

In cazurile în care majoritatea poate, după părerea dominantă, să oblige minoritatea, această majoritate se va formà după numărul glasurilor, iar nu în proporţie cu interesul fiecărui asociat, aşa că un asociat nu va aveà decât un singur vot, chiar dacă ar aveà mai multe părţi de beneficii [2]).

348. Drepturile ce aparţin fiecărui asociat în privinţa lucrurilor ce fac parte din societate (art. 1517—1519). — Fiecare asociat poate să se servească de lucrurile societăţei, întrucât le întrebuinţează la destinaţia lor statornicită prin uz, întrucât nu aduce nici o daună societăţei, şi întrucât nu împiedică pe ceilalţi asociaţi de a-şi exercità drepturile lor (art. 1517, 2⁰).

Unul din asociaţi nu poate însă să aducă inovaţii imobilelor societăţei, fără consimţimântul celorlalţi (art. 1517, 4⁰)

---

[1]) In caz când nu există decât doi asociaţi, majoritatea absolută fiind imposibilă, se va aplicà regula romană mai sus expusă.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 502. — *Contrà*: art. 1112 C. Calimach (833 C. austriac), în privinţa copărtăşiei.

«Niciunul din tovarăși, fără primirea deobște a tovărășiei, iar prefăcând, e dator paguba», zice codul Caragea (art. 8, partea III cap. 16).

In art. următor din acelaș cod adaogă:

«Fiecare tovarăș volnic este să poprească orice prefacere a tovarășului său».

Fiecare asociat este însă în drept a obligà pe coasociații săi să contribue la cheltuelile necesare pentru păstrarea bunurilor societății (art. 1517, 3⁰).

Art. 1518 din codul civil oprește pe asociatul care nu este administrator, de a înstrăinà sau obligà chiar lucrurile mobiliare ale societății, vânzarea făcută de el fiind însă validă dacă lucrul vândut a căzut în lotul vânzătorului.

La Romani, unul din asociați puteà, din contra, să vândă partea sa indiviză, și vânzarea erà de îndată validă, fără a se aștepta rezultatul împărțelei:

«*Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint*». (Nici un asociat, chiar din acei care au contractat o societate a tuturor bunurilor, nu poate înstrăinà o parte mai mare decât aceea ce are în societate). (L. 68, Pr., Dig., *Pro socio*, 17. 2).

După cum un asociat nu poate să vândă partea sa indiviză din bunurile sociale, tot astfel el nu poate să ipoteceze partea sa din imobilele societății, ipoteca nefiind validă decât sub condiția ca, la împărțeală, imobilul să cadă în lotul asociatului care l-a ipotecat [1]).

In fine, art. 1519 din codul civil dispune că fiecare asociat poate, fără învoirea coasociaților săi, să-și asocieze un terțiu în privința părței ce are în societate, el nu poate însă fără învoirea acestora, a asocià pe un terțiu și la societate, chiar când el ar aveà administrația ei, societatea fiind, în adevăr, un contract de încredere, contractată *intuitu personarum*, este personală prin natura sa [2]).

349. Obligațiile asociaților către terții (art. 1520-1522 C. civil). — Pentru ca asociații să poată fi obligați către terții se cer două condiții, și anume:

---

1) Vezi tom. IX, ed. II, p. 459, nota 2, *in fine*; p. 504 și p. 547.
2) Vezi *suprà*, p. 301, No. 251.

1⁰ Obligaţia trebue să fi fost contractată de o persoană având calitate pentru aceasta. Asociaţii însărcinaţi cu administraţia bunurilor sociale, sau toţi asociaţii, dacă nici unul din ei n'a fost însărcinat cu această administraţie, au calitatea de a obligà societatea în limitele actelor de administraţie.

2⁰ Obligaţia trebue să fi fost contractată pentru contul societăţei, iar nu în interesul personal al asociatului. Chestiunea de a se şti dacă asociatul a lucrat în interesul său personal sau în interesul societăţei este o chestie de fapt.

La caz de îndoială, asociatul va fi presupus că a lucrat pentru el, iar nu pentru societate.

In privinţa obligaţiilor contractate de un asociat, învestit cu puteri legale şi în numele societăţei, asociaţii sunt obligaţi pentru părţi egale (art. 1521), iar nu în mod solidar (art. 1520), ca în societăţile în nume colectiv (art. 106 C. com.), solidaritatea putând însă fi stipulată, fie prin contractul de societate, fie printr'o anume convenţie făcută cu terţii.

Dar dacă asociaţii sunt, în principiu, obligaţi pentru părţi egale, ei nu vor putea fi obligaţi decât în proporţie cu folosul tras de fiecare din ei, de câteori creditorii îi vor urmări în baza acţiunei *de in rem verso* [1]).

350. Diferitele moduri de încetare ale societăţei (art. 1523-1528 C. civil) [2]). — Societăţile încetează de drept:

1° prin expirarea timpului pentru care a fost contractată, când acest termen este fixat prin contract (art. 1523, 1° C. civil).

Jurisdicţia unui loc determinat se întinde însă la tot teritoriul care atârnă de acest loc.

Acesta este sensul unei maxime germane:

«*So wei die Flurghel, so weit geht auch das Gericht*». (Jurisdicţia se întinde până unde merge şi teritoriul). Vezi asupra acestei maxime, Cheaisemartin, *op. cit.*, p. 450 urm., No. 1 urm.

---

1) In cât priveşte chestiunea de a se şti cum se regulează concursul creditorilor societăţei cu creditorii personali ai asociaţilor, vezi tom. IX, ed. II, p. 508, 509; iar în cât priveşte dintre creanţele sau datoriile societăţei şi cele care sunt personale asociaţilor, vezi acelaşi tom. p. 509, unde se arată controversa.

2) In privinţa societăţilor comerciale, vezi art. 191, 193, 234, etc. C. comercial.

Dacă contractul nu prevede nici un termen, legea mărginește societatea la viața asociaților (art. 1523, 3° C. civil) [1].

2° Al doilea mod de încetarea societății este desăvârșirea afacerei pentru care contractul a fost încheiat (art. 1523, 2° C. civil).

«Se strică tovărășia: când se va împlini sorocul (de este cu soroc); când va luà sfârșit felul negutitoriei sau lucrul pentru care s'au întovărășit», zice codul Caragea (art. 22, partea III, capit. 14).

3° Al treilea mod de încetare al societății este desființarea lucrului pentru care societatea a fost contractată (art. 1156 și 1523, 2° C. civil). Legea nu vorbește decât de perderea totală a lucrului, perderea lui parțială putând numai să autorize pe judecători a pronunțà, după împrejurări, desfacerea judiciară a societății (art. 1529 C. civil) [2].

4° Societatea mai încetează prin perderea totală a lucrului, atunci când numai folosința lui a fost pusă în comun (art. 1525 § 2 C. civil) [3].

Paragraful 1 al art. 1525 dispune că, de câteori unul din asociați a promis de a pune în comun proprietatea unui lucru, perderea acestui lucru întâmplată înainte de perderēa lui, atrage încetarea societății în privința tuturor asociaților; iar § 3 al aceluiaș text dispune că societatea nu încetează prin perderea lucrului a cărui proprietate a fost pusă în comun [4].

5° Al cincilea mod de încetare al societății, chiar în privința asociaților rămași în viață, este moartea unuia din asociați (art. 1523, 3°), pentrucă societatea este un contract încheiat *intuictu personarum*, cel puțin în privința societăților de persoane.

«Se strică tovărășia: când va muri unul din tovarăși», zice codul Caragea (art. 22, partea III, capit. 14, § penultim).

---

[1]) Părțile pot să împiedice încetarea societății prin expirarea termenului ei, prorogând-o înainte de expirarea acestui termen; această prorogare trebue însă să fie constatată în formele cerute pentru orice societate în genere, fiindcă ea constitue un nou contract (art. 1524 C. civil), terții putând însă dovedi prorogarea prin orice mijloace. Vezi tom. IX, ed. II, p. 542.

[2]) Cpr. Planiol. II, 1978.

[3]) Dacă lucrul promis în folosință a perit numai în parte, se va aplicà prin analogie sau art. 1018 sau art. 1423 C. civil.

[4]) Vezi asupra acestui paragraf, greu de înțeles, tom. IX, ed. II, p. 514.

Art. 1600 din codul Calimach (1207 C. austriac) are, în această privinţă, următoarea dispoziţie:

«Tovărăşia alcătuită numai de două persoane se dezleagă prin moartea uneia din ele; iar dacă se alcătueşte din mai multe persoane, şi va muri una din ele, se soceteşte după juridica prezumpţie că celelalte voesc să urmeze tovărăşia între ele; această juridică prezumpţie are putere în deobşte şi pentru moştenitorii neguţitorilor».

Deşi moartea unuia din asociaţi aduce desfiinţarea societăţei, totuşi moştenitorii asociatului decedat sunt obligaţi a continuà actul început de autorul lor (argument din art. 1559 C. civil).

Această cauză de încetare se aplică tuturor societăţilor, în genere, chiar şi celor contractate pe un timp mărginit.

Ea nu se aplică însă societăţilor anonime, care sunt societăţi de capitaluri, iar nu de persoane, nici societăţilor cooperative (art. 234 C. com.), nici acelor în comandită pe acţiuni (art. 193, 3° C. com.), etc.

Regula personalităţei legăturei sociale ne mai fiind însă astăzi de ordine publică, după cum erà la Romani, se poate în mod valid stipulà că societatea va continuà cu moştenitorii asociatului decedat, sau numai cu asociaţii rămaşi în în viaţă (art. 1526 C. civil) [1].

S'a decis că, în caz când societatea nu s'ar compune decât din *doi* membri, se poate conveni că în caz de moartea unuia din ei, asociatul supravieţuitor va continuà singur societatea [2]; însă această soluţie este, după părerea noastră, inadmisibilă, pentrucă o societate presupune cel puţin *două* persoane (art. 1491 C. civil) [3].

6° Un alt mod de încetare al societăţei este interdicţia legală sau judiciară, falimentul sau insolvabiltatea unuia din asociaţi (art. 1523, 4° C. civil). Legea nu vorbeşte decât de insolvabilitatea unui din asociaţi, însă se înţelege ci şi falimentul lui va produce acelaşi efect [4].

---

[1] Această din urmă stipulaţie erà singurà permisă la Romani, după cum ne atestă jurisconsultul Paul (art. 65 § 9, Dig., *Pro socio*, 17. 2).

[2] Cas. Turin, Sirey, 1912, 4, 30 şi *Cr. judiciar* din 1915, No. 60, p. 494.

[3] Cpr. Cesare Vivante, *Trattato de diritto commerciale*, II, 304; Repert. Sirey v° *Société commerciales* 5599, etc.

[4] Cpr. art. 191, 4° C. com.; art. 1603 C. Calimach (1210 C. austriac) art. 728 C. civil german, etc.

Părţile pot însă să convie că societatea va continuà cu toate că unul din asociaţi ar fi falit sau insolvabil fără a puteà însă dispune că societatea va continuà cu asociatul falit ori insolvabil.

7° In fine, ultimul mod de încetare al societăţei, aplicabil tuturor societăţilor, chiar şi celor contractate pe un timp mărginit fie chiar societăţi de capitaluri, iar nu de persoane, este voinţa *tuturor* asociaţilor. Pentru aceasta trebue însă ca *toţi* asociaţii să fie de acord, majoritatea neputând să impue voinţa ei minorităţei [1]), afară de cazul când ar existà o convenţie contrară în această privinţă.

Acestea sunt cauzele care aduc încetarea societăţei de drept, *de sineşi,* după cum se exprimă art. 1598 din codul Calimach (1205 C. austriac).

351. Cauzele de încetare ale societăţei care nu operează de drept. — Aceste cauze sunt: voinţa expresă a unui sau mai multor din asociaţi (art. 1523, 5°, 1527, 1528 C. civil); 2° desfiinţarea societăţei prin justiţie, pentru motive legitime (art. 1529 C. civil).

352. 1° **Incetarea societăţei prin voinţa expresă a unuia sau mai multor din asociaţi (art. 1523, 5°, 1527, 1528 C. civil).** — Atât dreptul roman cât şi dreptul nostru anterior admiteau că asociaţii puteau să se retragă din societate [2]).

Aceeaşi soluţie este admisă şi în dreptul actual, însă numai în privinţa societăţilor contractate *pe un timp nelimitat* (art. 1527 C. civil), precum ar fi cele contractate pe un timp mai lung decât viaţa omului, de exemplu, 99 de ani; cele contractate pentru toată viaţa asociaţilor, etc. [3]).

Pentru ca voinţa unui asociat să poată produce încetarea societăţei, art. 1527 C. civil cere trei condiţii, şi anume:

1° Buna credinţă a asociatului care se retrage; 2° Opor-

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II. p. 518, 519.

[2]) Vezi L. 4 § 1 şi L. 63 § 10, Dig., *Pro socio,* 17. 2; art. 9, cap. 27 C. Andr. Donici; art. 1605 C. Calimach (1212 C. austriac). Vezi şi Pothier, *Société,* IV, 149.

[3]) Chestiunea de a se şti dacă facultatea de a se retrage din societate, este sau nu de ordine publică şi dacă, prin urmare, părţile pot renunţà la ea, este controversată. Vezi tom. IX, ed. II, p. 521, text şi nota 1.

tunitatea retragerei sale; și 3° notificarea retragerei tuturor asociaților.

Renunțarea nu este de bună credință atunci când asociatul o face în scopul de a-și însușì singur folosul pe care asociații erau să-l dobândească în comun (art. 1528 § 1 C. civil).

Renunțarea este făcută fără timp, sau *fără vreme*, după cum se exprimă art. 1605 din codul Calimach *(intempestive)*, atunci când lucrurile nu se mai află în întregimea lor și interesul societății cere amânarea desfacerei (art. 1528 § 2 C. civil).

In fine, ultima condiție prescrisă de art. 1527 C. civil, este notificarea retragerei făcută *tuturor* asociaților, iar nu numai unora din ei. Legea nearătând formele acestei notificări, ea poate fi făcută prin portărei, prin scrisoare recomandată, și chiar în mod verbal, dovada ei putându-se face prin martori, dacă interesul aflător în cauză n'ar întrece suma de 150 lei vechi.

353. 2° **Desfacerea societății pentru motive legitime de către justiție (art. 1529 C. civil).** — De câteori societatea a fost contractată *pentru un timp determinat*, voința unuia sau a mai multor din asociați nu poate, înaintea expirărei termenului, să aducă încetarea ei:

«*Qui societatem in tempus coït, eam ante tempus renuntiando, socium a se, non se a socio liberat*». (De câteori s'a contractat o societate pentru un timp oarecare, asociatul care renunță înaintea expirărei termenului, rămâne obligat către asociatul său și acest din urmă este liberat față de el). (L, 65 § 6, *ab initio*, Dig., *Pro socio*, 17. 2).

Pentru ca desființarea să poată fi cerută trebue să existe motive legitime, care se apreciează în mod suveran de judecătorii fondului, fără a putea, în această privință, fi controlate de instanțele de fond.

Art. 1529 C. civil citează *exempli gratia*, două motive legitime de desființare a societății, și anume: 1° neîndeplinirea obligațiilor unuia din asociați, ceeace nu este decât aplicarea art. 1020, 1021 C. civil; și 2° neglijarea afacerilor sociale din cauza unei infirmități obișnuite.

In ambele cazuri, precum şi în altele de asemenea natură, societatea poate fi desfiinţată prin justiţie, după cererea unuia sau mai multor asociaţi.

Art. 1529 C. civil cuprinzând o dispoziţie generală şi absolută, se aplică, în principiu, tuturor societăţilor cu termen, oricare ar fi natura lor, şi chiar societăţilor contractate pe un timp nelimitat, în care este exclusă posibilitatea desfiinţărei prin voinţa unuia din asociaţi. Astfel, acest text se aplică tuturor societăţilor civile şi chiar celor comerciale de persoane, precum societăţilor în nume colectiv şi în comandită. El se aplică şi societăţilor comerciale de capitaluri, precum: societăţilor anonime. El se aplică societăţilor de asigurare mutuală, asociaţilor în participare, şi chiar făgăduinţelor de societate.

Art. 1529 C. civil fiind enunciativ iar nu limitativ, motivele care pot da loc la desfiinţarea judiciară a societăţei se apreciază de judecătorii fondului. Aceste motive pot fi perderea parţială a fondului sau capitalului social, micşorarea simţitoare a capitalului sau lipsa de beneficii; neînţelegerile grave dintre asociaţi, absenţa sau demenţa unui asociat; internarea lui într'un stabiliment de alienaţi sau punerea lui sub consiliu judiciar, etc. In asemenea cazuri şi în altele de asemenea natură, toţi asociaţii pot cere dela justiţie desfiinţarea societăţei şi chiar daune, prin aplicarea art. 1020, 1021 şi 1075 C. civil, afară de asociatul culpabil [1]), care n'are acest drept, pentrucă nimene nu poate să invoace în justiţie propria sa culpă.

«*Nemo ex delicto sua meliorem suam conditionem facere pot est*». (L. 134 § 1, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17) [1]).

Acest drept nu aparţine, de asemenea creditorilor asociaţilor (art. 974 C. civil), şi nici credito-sociali, în teoria care refuză personalitatea societăţilor civile.

Unul din efectele desfiinţărei societăţii este împărţirea fondului social.

---

[1]) Acest drept fiind de ordine publică, nu poate face obiectul unei renunţări din partea asociaţilor. Vezi tom. IX, ed. II, p. 526.

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 76 şi p. 228.

354. Impărţirea fondului social în urma desfiinţării judiciare a societăţii (art. 1539 C. civil). — Desfacerea societăţii nu atrage dispariţia imediată a personalităţii ei juridice, fiind necesar ca patrimoniul social să-şi păstreze individualitatea sa până la lichidarea ei [1]).

Ea atrage însă lichiarea şi împărţeala ei. Lichidarea consistă în plata datoriilor, încasarea creanţelor, terminarea operaţiilor începute, etc,; într'un cuvânt, în formarea masei de împărţit.

Această masă odată formată se procede la împărţeala societăţii, aplicându-se regulele generale dela împărţeala succesiunilor (art. 1530 C. civil) [2]). Acţiunea în împărţeală poate fi exercitată nu numai de asociaţi, dar şi de creditorii lor, conform art. 974 C. civil.

Ca şi în caz de succesiune, împărţeala unei societăţi este declarativă de drepturi (art. 786 C. civil).

Regulele dela garanţie pentru evicţiune se aplică şi la împărţeala societăţilor (art. 787 urm. C. civil).

Art. 728 şi chiar art. 785 C. civil se aplică, după unii la împărţeala societăţilor.

Art. 762 nu este însă aplicabil în specie. Nu pot, de asemenea, fi aplicate în materie de societate art. 703 şi 712 C. civil, pentrucă aceste texte edictând o pedeapsă contra moştenitorilor care au dat la o parte sau au ascuns lucruri de ale succesiunii, sunt excepţionale şi, ca atare, de strictă interpretare [3]).

«*Paenalia non sunt extenda*». (Dispoziţiile penale nu pot fi învinse prin analogie) [4]).

In privinţa contestaţiilor privitoare la împărţeala unei societăţi, tribunalul competent este acel al locului unde sosietatea este stabilită sau al sucursalei sale (art. 62 Pr. civ.)

---

[1]) Colin et Capitant, p. 653.

[2]) Cpr. Art. 1607 C. Calimach (1215 C. austriac).

[3]) Vezi tom. III, partea II, p. 324, *ad notam*; tom. IX, ed. II, p. 350, etc.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 20, 43 şi No. 326.

MANDATUL [1])

355. Mandatul este un contract de binefacere, care se întemeiază pe amiciţie; de aceea, el este, în principiu gratuit (art. 1534 C. civil).

«*Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit*». (Orice mandat trebue să fie gratuit, căci el îşi trage origina sa din amiciţie, fiind un serviciu ce se aduce unui prieten). (L. 1 § 4, *ab initio*, Dig., *Mandati, vel contra*, 17. 1).

Mandatul civil nu mai este astăzi gratuit prin esenţă, ci numai prin natura sa. Deaceea, art. 1534 din codul civil zice că mandatul este gratuit, când nu s'a stipulat contrariul. Cât pentru mandatul comercial el nu este niciodată presupus a fi gratuit (art. 374 C. com.)

Mandatul este un contract consensual:

«*Obligatio mandati, consensu contrahentium consistit*». (Obligaţia mandatului se contractează prin simplul consimţământ al părţilor). L. 1, Pr., Dig., *tit. cit.)*

Mandatul este convenţional, legal şi judiciar.

Mandatul convenţional este civil sau comercial.

Mandatul este expres sau tacit (art. 1533 C. civil). El poate fi pur şi simplu sau condiţional. El poate fi dat pentru un timp nedeterminat sau limitat. El poate fi general sau special (art. 1535, 1536 C. civil) [2]).

Mandatul poate fi dat unei sau mai multor persoane (art. 1543 C. civil). In principiu, mandatul poate fi dat pentru orice act juridic, afară de excepţiile pe care le vom vedeà mai la vale. Astfel, un testament şi o căsătorie nu pot fi făcute prin mandatari [3]).

Mandatul salariat nu trebue să fie confundat cu locaţiunea de servicii; căci, pe când mandatarul aduce servicii, *reprezentând pe mandant faţă de terţii*, locatorii de ser-

---

[1]) Cuvântul mandat vine dela *manum* dare (a da mâna) sau dela *mandare* (a porunci).

[2]) Cpr. Art. 1350 C. Calimach (1006 C. austriac).

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 551, nota 3 şi p. 567. Vezi însă în privinţa căsătoriei, tom. I al acestei lucrări.

vicii nu reprezintă, din contra, pe acela pentru care ei lucrează [1]).

Mandatul mai trebue să fie deosebit de un simplu sfat sau de o recomandare, pentrucă un sfat dat de bună credinţă nu obligă, în principiu, pe acel care-l dă, pe când mandatul crează întotdeauna obligaţii între părţi.

De aceea, avocatul nu poate răspunde de erorile ce ar puteà să comită în consultaţiile date unui client, afară de cazul când ar exista dol sau fraudă din partea lui.

«*Si advocatus dederit malum consilium, non tenetur, nisi de dolo fecerit*», zice Bartolus asupra legei 10 § 7, Dig., *Mandati, vel contra*, 17. 1).

In fine doctrina şi jurisprudenţa deosebesc adevăratul mandatar, care reprezintă pe mandant, de persoana interpusă *(prête-nom)*, care-şi împrumută numele său altuia pentru facerea unuia sau mai mulor acte juridice.

In adevăr, mandatarul *prête-nom* lucrează în numele său propriu, iar nu în numele mandantului; de unde rezultă că, faţă de terţii cu care contractează, el este debitorul personal a obligaţiilor contractate, neexistând nicio legătură directă între mandant şi aceşti terţi.

Jurisprudenţa validează acest mandat, însă se înţelege că persoana care şi-a împrumutat numele său, nu face niciun act valid, dacă mandatul ce-i este conferit are de scop fraudarea unei legi de ordine publică.

Curtea noastră de casaţie a decis că mandatul cunoscut sub numele de *prête-nom*, care este permis, nefiind interzis nici printr'o lege, afară de dol şi fraudă, se dovedeşte ca orice contract consensual, conform dreptului comun, atât între părţile contractante cât şi faţă de terţii, regulele de probaţiune fiind generale [2]).

---

[1]) Incât priveşte deosebirea dintre mandat şi comodat. societate, fidejusiune, gestiune de afaceri, etc. Vezi tom. IX, ed. II, p. 552 urm.

[2]) Cas. S. II, *Cr. judiciar* din 1912, No. 37, p. 436 urm. (decizie nereprodusă in Bult. Curţei). Judecăt. Ocol I Ploeşti, *Trib. juridică* din 1920, No. 12, 13, p. 49. Vezi asupra acestui mandat special, ascuns sau aparent, tom. VI, p. 599, nota 3; tom. IX, ed. II, p. 555. Mai vezi tom. III al acestei lucrări, p. 317, text şi nota 2.

356. Definiţia, natura şi caracterul mandatului (art. 1532 C. civil). — Art. 1532 din codul civil, reproducând art. 1737 din codul italian, defineşte mandatul: un contract consensual şi unilateral, în baza căruia o persoană (mandatarul) se obligă fără plată a face ceva pe seama unei alte persoane (mandantul), dela care a primit însărcinarea. El este cu titlu gratuit când este fără plată, şi cu titlu oneros în caz contrar. Mandatul este gratuit *prin natură*, iar nu *prin esenţa sa* (art. 1534 C. civil). Onorariul poate fi stipulat atât în mod expres (art. 1457 C. civil), cât şi în mod tacit (art. 1348) C. Calimach, 1004 C. austriac), stipulaţia unui onorariu fiind chiar presupusă în materie comercială (art. 374 § 2, 386 C. com.).

Mai mult încă, în privinţa persoanelor care trăesc din munca lor, precum: avocaţii, medicii, inginerii, etc., ei au un drept la un onorariu, dacă nu s'a stipulat în mod expres gratuitatea serviciilor lor [1]). In lipsa unui onorariu stipulat în mod expres, tribunalele apreciau şi fixau ele înşile acest onoariu [2]).

357. Formele mandatului şi dovedirea lui (art. 1533 C. civil). — Mandatul poate fi expres şi tacit, pentrucă atât conferirea cât şi acceptarea lui poate fi tacită. Aceasta rezultă din art. 394 C. com. şi din art. 1533 codul civil, care repreduce art. 1738 din codul italian [3]).

«*Sola pacientia inducit mandatum*» Ex lege 6 § 2, L. 18, L. 53, etc., Dig. *Ma date vel contra,* 17. 1) [4]).

In privinţa dovedirei mandatului tacit chestiunea este controversată. Curtea de casaţie decide în mod invariabil că proba acestui mandat poate fi făcută nu numai prin martori, ci şi prin diferite fapte sau prezumţii, care să-l indice în mod neîndoelnic şi neechivoc, şi aceasta chiar atunci când valoarea litigiului ar întrece suma de 150 vechi [5]).

---

1) Vezi *suprà*, p. 365, 366.

2) Cpr. art. 386 C. com., art. 21 § ultim L. p. organ. corpului de avocaţi din 12 Martie 1907, azi înloc. prin L. corp. avocaţilor din 19 Febr. 1923, art. 39, 41 şi 42.

3) Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No, 38, 39, p. 314. In Fraţa, chestiunea mandatului tacit este controversată din cauza redacţiunei art. 1985.

4) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 284, nota 1.

5) Vezi tom. IX, p. 561, text şi nota 3, precum şi tom. III al acestei lucrări, p. 456, nota 3.

Această soluţie este, după părerea noastră inadmisibilă, pentrucă mandatul, fie expres, fie tacit, fiind un contract, care nu se formează decât prin concursul voinţei părţilor, acest concurs de voinţă nu poate fi dovedit decât conform dreptului comun, mărturisiri, jurământ acte scrise, prezumţii şi martori însă numai atunci când există un început de probă scrisă (art. 1197 C. civil [1]), şi această regulă este opozabilă chiar terţiilor. Sarcina probei incumbă acelui care invoacă existenţa mandatului (art. 1169 C. civil).

Această soluţie nu este însă admisă decât în materie civilă; căci, în materie comercială, mandatul chiar tacit poate fi stabilit cu martori şi prezumpţii, după aprecierea judecătorilor (art. 46 C. com.).

In privinţa cheltuelilor casnice ale gospodăriei, precum şi pentru întreţinerea şi îmbrăcămintea ei şi a copiilor săi, femeea măritată este presupusă a aveà mandat tacit dela bărbatul ei, sub condiţia ca cheltuelile făcute de ea să nu fie exagerate [2]).

O altă categorie de persoane care, în genere, sunt presupuse a aveà mandat tacit sunt servitorii, de câteori cumpără *cu bani pe şin,* proviziile necesare gospodăriei zilnice.

Stăpânul nu răspunde însă de cumpărăturile făcute de către servitori *pe credit,* dacă el obişnuià a cumpărà cele trebuitoare cu bani gata. Furnisorii sunt, în adevăr, în asemenea caz, în culpă că au creditat pe servitori, fără a luà informaţii dela stăpân.

Mandatul tacit nu este însă cu putinţă în cazurile când el trebue să fie scris şi, *a fortiori,* autentic, de exemplu, în cazurile art. 23, 52, 1781, 1788, etc. C. civil.

Procura va mai trebuì să fie autentică de câte ori mandatarul va luà parte la instrumentarea unui act autentic, de exemplu: o ipotecă, o donaţiune, o convenţie matrimonială,

---

[1]) Vezi Judecăt. Ocol. I Ploeşti *Trib. juridică* din 1920. No. 12, 13, p. 49 urm. (cu observ. noastră).

[2]) Vezi *suprà,* p. 119 urm. şi tom. I al acestei lucrări, p. 256, No. 346. In baza acestui mandat tacit, se decide că femeea poate să închirieze, în limitele unui act de administraţie, un imobil pentru locuinţa ei şi a familiei sale, rămânând însă ca tribunalul să anuleze contractul, în caz când imobilul închiriat n'ar fi potrivit cu averea şi cu condiţia socială a soţilor. Vezi tom. IX. ed. II, p. 54, *ad notam,* p. 563, *ad notam, in fine.*

subrogaţia consimţită de debitor (art. 1107 § 2 C. civil), etc., pentru că mandatul formând un tot indivizibil cu actul pentru care a fost dat, este supus acelorași condiţii la care este supus însuşi actul [1]).

In fine, procura dată spre a pledà în numele mandantului, trebue să fie scrisă și legalizată (art. 94 Pr. civ. [2]).

Mandatul poate fi constituit printr'un act autentic sau sub semnătură privată [3]), prin scrisoare, telegramă, și chiar în mod verbal, rămânând ca, în acest din urmă caz, dreptul comun să se aplice, în materie civilă, în privinţa admisibilităţei probei testimoniale.

358. Condiţiile cerute pentru existenţa mandatului. — Condiţiile necesare la existenţa mandatului sunt: 1⁰ un obiect licit; 2⁰ consimţimântul părţilor; 3⁰ și capacitatea lor.

359. 1⁰ Obiectul mandatului. — Conform dreptului comun, mandatul trebue să aibă un obiect, și acest obiect trebue să fie posibil și licit. Astfel, n'aș puteà să-ţi dau mandat de a cumpărà otravă spre a omorî un om, etc.

Mandatul nu poate să aibă de obiect decât actele juridice, care pot fi exercitate prin mandatari.

Acceptarea și deferirea jurământului se poate face prin mandatar, în baza unei procuri speciale; prestarea jurământului se face însă întotdeauna în persoană, de partea căreia jurământul a fost deferit (art. 245 Pr. civ.).

360. Consimţimântul părţilor. — Mandatul fiind un contract consensual, cere neapărat consimţimântul părţilor, acest consimţimânt putând fi dat atât în mod expres, cât și în mod tacit (art. 1533 C. civil), ca în toate contractele, afară de cele solemne.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 15; tom. II al acestei lucrări, p. 571 nota 1. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, No. 63 ter., p. 78 și No. 353, p. 258, tom. III, No. 262, etc.

[2]) Dacă procura emană dela autoritate străină, sau chiar dela autoritatea românească din străinătate, ea nu va puteà servì în ţară decât după ce va fi fost tradusă și legalizată de minist. de externe (art. 19 Regul. consular din 28 Ianuar 1880). Vezi tom. IX, ed. II, p. 564 și tom. X, p. 650. Vezi și *infrà*, No. 498, *in fine*.

[3]) Mandatul fiind un contract unilateral nu este supus formalităţei dublului, original (art. 1179 C. civil) (Trib. Langres, *Dreptul* din 1916, No. 39 p. 312), nici formalităţei bunului și aprobat (art. 1180 C. civil). Vezi tom. IX, ed. II, p. 565.

Conform dreptului comun, acest consimţimânt trebue să fie liber.

Eroarea asupra persoanei mandatarului atrage nulitatea mandatului, pentru că acest contract se încheie *intuitu personae*.

361. Capacitatea părţilor (art. 1558 C. civil). — Capacitatea necesară spre a puteà dà un mandat se determină după natura actului care face obiectul mandatului. Astfel, dacă este vorba de un act de administraţie, este suficient ca mandantul să aibă capacitatea de a administrà.

Un minor emancipat, o persoană pusă sub consiliu judiciar, o femee separată de bunuri, etc., au deci capacitatea de a da un mandat pentru acte de administraţie.

De câte ori este vorba de acte de dispoziţie, mandantul trebue să aibă capacitatea de a înstrăinà [1]).

Nu este însă nevoe ca mandatarul să aibă capacitatea de a face pe socoteala lui actul juridic cu care este însărcinat de mandant. Deaceea, femeile măritate şi minorii emancipaţi pot fi aleşi mandatari (art. 1538 C. civil) [2]).

Femeea măritată nu poate însă să primească un mandat fără autorizarea bărbatului sau a justiţiei, după cum dispune anume art. 1743 § 2 din codul italian.

362. Diversele specii de mandat. — Mandatul este *convenţional*, când rezultă din convenţia părţilor; el este *legal* când rezultă din lege. Astfel sunt mandatari legali: tutorul, tatăl administrator al bunurilor copiilor săi în timpul căsătoriei (art. 343 C. civil), etc.

Mandatul legal nu conferă, în genere, decât dreptul de a face acte de administraţie.

Mandatul este *judiciar*, de câteori rezultă dintr'o rânduire a justiţiei. Astfel, sunt mandatari judiciari: sechestrul judiciar, reprezentantul celor presupuşi absenţi, curatorul succesiunilor vacante; administratorul provizor rânduit alienaţilor, conform legei din 1894, etc.

Din punctul de vedere al întinderii puterilor mandatarilor, mandatul este *special* sau *general*.

---

[1]) Nulitatea mandatului dat de un incapabil este o nulitate relativă, care nu poate fi opusă de insuşi incapabilul (art. 952 C. civil).

[2]) Vezi tom VIII, partea 1-a, p. 89, nota 2.

363. Mandatul special şi general (art. 1535—1537 C. civil). — Mandatul *este general* când are de obiect toate afacerile mandantului (art. 1535 C. civil). Mandatul conceput în termeni generali cuprinde numai actele de administraţie (art. 1536 § 1 C. civil).

Mandatul este *special* când are de obiect numai una sau mai multe afaceri ale mandantului (art. 1535 C. civil).

In cât priveşte întinderea puterilor mandatarului, regula fundamentală este înscrisă în art. 1537 C. civil: *mandatarul nu poate face nimic afară din limitele mandatului său*, şi aceasta fieă mandatul ar fi general, sau special.

Prin aplicarea principiului că mandatarul nu poate eşì din limitele mandatului său, art. 1537 C. civil dispune că mandatul dat pentru a face o tranzacţiune *nu* conferă pe acela de a face un compromis [1]).

O altă consecinţă a principiului că mandatarul nu poate face nimic afară din limitele mandatului său, se găseşte în art. 1536 § 1: *Mandatul conceput în termeni generali cuprinde numai actele de administraţie.*

Astfel, spre a puteà înstrăinà, amanetà sau ipotecà averea mandantului, mandatarul nu trebue să aibă un mandat special autorizând vânzarea, amanetul, ipoteca, etc. [2]).

Sunt însă înstrăinări cari se consideră ca acte de administraţie, precum: vânzarea unei recolte, a unor lucruri supuse stricăciunii. Se înţelege că asemenea înstrăinări vor puteà fi făcute de un mandatar *conceput în termeni generali.*

364. Obligaţiile mandatarului faţă de mandant. — Mandatarul trebue să-şi execute mandatul (art. 1539 C, civil) şi să aducă în îndeplinirea lui îngrijirea unui bun părinte de

---

[1]) Este adevărat că cuvâtul *nu* lipseşte din art. 1537 C. civil, ca şi din art. 1570 dela comodat, însă aceasta nu poate fi decât o eroare de copist, căci nu are nici o raţiune de a modificà textul fr., în care figurează cuvântul *nu*, de oarece terminarea unei contestaţii prin judecata mandatarului sau prin aceea a arbitrilor sunt două lucruri deosebite, pe care mandatarul n'a putut să le confundă, fără a întrece marginile mandatului său. Vezi tom. IX, ed. II, p. 574 urm.

[2]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 578, tom. X, p. 238. Vezi şi *infrà*, No. 492. Legea mai cere o procură specială în cazurile prevăzute de art. 23, 52, 362, 1206 C. civil, etc. Renunţarea la o succesiune nu poate, de asemeni, fi făcută decât în baza unui mandat special, fiindcă are de obiect un act de instrăinare (art. 1536 C. civil). Art. 1353 din codul Calimach (1008 C. austriac) este expres în această privinţă. Vezi tom. IX, ed. II, p. 566 şi 579.

familie (art. 1540 C. civil). In fine, el trebue să dea socoteala de gestiunea sa (art. 1541 C. civil).

365. Executarea mandatului (art. 1539 C. civil). — Mandatarul nu este obligat a acceptà mandatul ce i se conferă de altul, Odată însă mandatul acceptat, el trebue să-l îndeplinească:

«*Sicut autem liberum est mandatul non suscipere, ita sumptum consumari oportet, nisi renuntiatum sit*». (Mandatarul este liber de a nu acceptà mandatul: odată primit, el trebue să-l execute dacă n'a renunțat la el). (L. 22 § 11, Dig.. *Mandati vel contra*, 17. 1).

366. In caz de neexecutarea mandatului, mandatarul nu răspunde după art. 1539 C. civil, decât din daunele ce ar puteà rezultà din cauza neîndeplinirei lui. Deci, dacă neexecutarea mandatului n'a adus nici o răspundere mandantului, mandatarul n'are nici o răspundere.

Cu toate că mandatul încetează prin moartea mandatarului (art. 1552 § ultim C. civil), totuși art. 1539 § 2 din acelaș cod dispune că mandatarul este obligat a terminà afacerea începută, dacă, din cauza întârzierei ar urmà vreun pericol oarecare; de unde rezultă că dacă nu există pericol în întârziere, mandatarul va trebuì să se abție, când mandantul a încetat din viață.

«Qui s'entremer doit achever et qui commence et ne parfait, sa peine perd», zice Loyeel [1]).

«Când vechilul știind moartea nu va contenì, atunci orice pagubă se va pricinuì din orice pricină, este dator a o răspunde, căci de conteneà, nu o cercà poate moștenitorul», zice codul Caragea (art. 20, partea III. cap. 19).

367. Responsabilitatea mandatarului (art. 1540 C. civil). — Mandatarul răspunde nu numai de dol dar și de greșalele comise în gestiunea sa [2]) ceeace însemnează că el răspunde, conform art. 1080 C. civil de *culpa levis in abstracto*, adecă de greșălile ce n'ar comite un bun proprietar.

---

[1]) *Institutes coutumières*, I, p. 69, No. 376.

[2]) Se poate convenì că mandatarul nu va răspunde de greșalile sale ușoare, asemenea clauză fiind validă, afară de cazul când ar fi scutit de *culpa lata* și de dol. Vezi tom. IX, ed. II, p. 587.

Această regulă se aplică însă numai mandatarului salariat, căci mandatarul nesalariat răspunde numai de *culpa levis in concreto,* neavând deci nici o răspundere, de câte ori el a îngrijit de afacerile mandantului ca de ale sale proprii, chiar dacă un alt mandatar ar fi mai diligent decât el [1]).

Mandatarul, fie el salariat sau nesalariat nu răspunde însă de neexecutarea sau întârzierea provenită din culpa mandantului sau dintr'un caz fortuit.

Mandatarul n'are nici o răspundere dacă el a scăpat lucrul său propriu, atunci când el puteà, sacrificându-l, să scape lucrul mandatarului, art. 1566 C. civil, aplicabil în materie de comodat nefiind aplicabil la mandat, după cum nu poate fi aplicabil nici la depozit.

In fine, mandatarul nu poate să compenseze foloasele ce el ar fi adus mandantului prin exercitarea parţială a mandatului cu daunele ce i-ar datorì pentru prejudiciul cauzat de el (analogie din art. 1508 C. civil).

368. Darea socotelilor (art. 1541 C. civil). — In principiu orice mandatar, ca şi orice administrator al unei averi străine, trebue să justifice gestiunea sa, dând socoteli mandantului sau moştenitorilor săi, de câteori i se va cere.

«*Ex bona fide procurator rationem reddere debet*». (Un procurator trebue să deà socoteli de bună credinţă de gestiunea sa), (L. 46 § 4, Dig., *De procuratoribus et defensoribus*, 3. 3).

Mandatarul poate însă fi scutit de această obligaţie, pentru că ea nu este de esenţa mandatului, după cum este de esenţa tutelei.

Mandatarul trebue să prezinte acte justificative dacă mandantul o cere, el trebuind să restitue toate lucrurile sau sumele primite în virtutea mandatului, după ce va scădeà cheltuelile făcute.

El trebue să dea seama de lucrurile ce a primit şi pe care le-a lăsat să piară sau să se deterioreze prin culpa lui. El trebue să dea seama de fructele percepute şi de cele pe care a neglijat de a le percepe.

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 320, 321; tom. IX. ed. II, p. 585, 586. Vezi şi tom. III al acestei lucrări, p. 254. No. 207 *octies*.

369. Plata dobânzilor sumelor întrebuinţate de mandatar în folosul său (art. 1544 C. civil). — Mandatarul care a întrebuinţat în propriul său folos sumele primite pentru mandant, datoreşte dobânda lor legală din momentul de când le-a întrebuinţat, fără nici o cerere în judecată.

Dobânzile datorite de mandatar, conform art. 1544 C. civil nu se prescriu prin 5 ani, conform art. 1907 C. civil, ci prin 30 de ani (art. 1890), pentrucă nu mai sunt exigibile, aceste dobânzi neprescriindu-se prin 5 ani, decât din ziua încetărei mandatului.

Acţiunea mandantului pentru darea socotelilor, se prescrie tot prin 30 ani din ziua încetărei mandatului.

In cât priveşte sumele cu care mandatarul a rămas dator din socoteli mandatantului, art. 1544 C. civil, părăsind textul francez şi reîntorcându-se la art. 1088 C. civil, dispune că el datoreşte mandantului dobânda, din ziua când a fost cerută, se înţelege prin judecată, conform art. 1088 C. civil, iar nu printr'o simplă somaţie (art. 1079 C. civil), după cum dispun anume art. 1996 din codul fr. şi art. 1750 din codul italian.

370. Cazul când există mai mulţi mandatari. — Lipsa de solidaritate între ei (art. 1543 C. civil). — La Romani, de câteori existau mai muţi mandatari, ei erau răspunzători solidari, şi cu toate că Justinian a abrogat această solidaritate prin Novela 99, totuşi unii autori, precum: Domat şi Pothier o admiteau în vechiul drept francez.

Art. 1543 din codul actual dispune, ~~dispune~~, din contra, că solidaritatea nu există între mandatari, afară de cazul când ar fi fost anume stipulată, adică în termeni expreşi, conform art. 1041 C. civil [1]).

Executorii testamentari sunt însă responsabili solidar (art. 918 C. civil), din cauză că ei nefiind rânduiţi de moştenitori, ci de autorul lor sunt impuşi acestor din urmă, şi solidaritatea acestor mandatari *sui generis* constitue o garanţie mai mare pentru moştenitori.

---

[1]) Această solidaritate există însă între comandatari în materie comercială (art. 42 C. com.). Ea există, de asemenea, de câteori dauna adusă mandantului este rezultatul culpei, fraudei sau dolului tuturor mandatarilor (art. 1003 C. civil).

371. Solidaritatea între mandanţi (art. 1551 C. civil).— Dar dacă solidaritatea nu există între comandatari, dacă n'a fost anume stipulată, ea există, din contra, între comandanţi, de câteori mandantul este conferit prin acelaşi act pentru o afacere comună şi are acelaşi obiect pentru toţi mandanţii; şi aceasta fie că mandatul este salariat sau nesalariat.

Această solidaritate între comandanţi, care-şi aveà fiinţă atât la Romani cât şi în vechiul drept francez, nu se aplică însă de cât mandatului convenţional. Ea nu se aplică mandatului legal, nici mandatului judiciar. Astfel, ea nu se aplică în materie de sechestru judiciar. Această soluţie rezultă din împrejurarea că solidaritatea fiind, în specie întemeiată pe intenţia părţilor, mandatarul legal şi convenţional nu sunt rânduiţi de ele. In favoarea acestui sistem se mai poate invocà şi termenii art. 1541 care vorbeşte de un mandatar *numit,* referindu-se, prin urmare, numai la mandatul convenţional.

372. Dreptul mandatarului de a-şi substitui altă persoană în executarea mandatului (art. 1542 C. civil).— Chestiunea de a se şti dacă mandatarul poate, în regulă generală, substitui pe altul în locul lui, de câteori acest drept nu-i s'a conferit anume prin mandat, afirmativa este singură admisibilă după noi, deşi Curtea noastră de casaţie a decis contrariul. Acest sistem rezultă pentru noi în mod virtual din art. 1542, 1° care declară că mandatarul este responsabil pentru acela pe care l-a substituit în gestiunea sa. Actele substituitului vor fi deci valide faţă de mandant, rămânând acestui din urmă recurs în contra mandatarului, în caz de culpă [1]).

Soluţia de mai sus erà admisă şi la Romani (L. 8 § 3, Dig., *Mandati, vel contra,* 17. 1).

---

[1]) Vezi in acest sens, Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 393, p. 689, text şi nota 76; Massé-Verge, V, § 753, p. 46; Trib. Charleroy şi Dorohoi, *Dreptul* din 1913, No. 78, p. 623 şi *Cr. judiciar* din 1914, No. 44, p. 262 (cu nota lui S. Scriban). *Contrà*: Cas. rom. Bult. 1913. p. 48; *Dreptul* din 1913, No. 78, p. 619 şi *Cr. judiciar* din 1913, No. 22, p. 262, Cas. fr. Sirey, 1912, 1. 359. D. P. 1913, 1. 185. Colin et Capitant, II, p. 704. Cpr. Planiol, II, 2246. Vezi asupra acestei controverse, tom. IV, p. II, p. 353, nota 3; tom. VI, p. 464; tom. VIII. partea I, p. 624, *ad notam*; tom. IX, ed. II, p. 597, Vezi etc. şi tom. II, ale acestei lucrări, p. 1058, nota 1.

Mandatarul răspunde de substituitul său, chiar dacă mandatul îi conferă dreptul de substituire fără arătarea unei anumite persoane, dacă el a ales o persoană incapabilă sau insolvabilă (art. 1542, 2⁰ C. civil).

In caz când mandatul oprește orice substituire, mandatarul, care a substituit pe altul în locul lui a întrecut limitele mandatarului său. Ca atare, el răspunde de orice culpă comisă de substituit și chiar de cazul fortuit, iar mandantul nu va fi obligat către terții, prin actele substituitului, decât atunci când le-ar fi ratificat.

Incât primește raporturile dintre mandatar și substituitul său, substituirea constitue un nou mandat, care produce efectele mandatului în genere.

Incât privește raporturile dintre mandant și substituit, mandantul are o acțiune directă contra substitutului, ca și cum acesta ar fi mandatarul său (art. 1542 § ultim).

Cât pentru substituit, el n'are, după noi, o acțiune directă contra mandantului, el putând numai să execute în numele mandatarului, acțiunea oblică prevăzută de art. 974 C. civil, cu toată părerea contrară a autorilor; căci art. 1542 § ultim vorbește numai de acțiunea directă a mandantului, și reciprocitatea nu este, în genere. suficientă spre a conferì o acțiune [1]).

373. Obligațiunile mandantului. — Mandantul poate să aibă obligații către mandatar și către terții cu care mandatarul a contractat.

374. Obligațiile mandantului față de mandatar art. 1547—1550 C. civil). — Mandantul trebue să restitue mandatarului cheltuelile pe care acesta le-a făcut din averea sa pentru executarea mandatului și să-i plătească onorariul stipulat sau apreciat de justiție.

Mandantul trebue să restitue mandatarului nu numai cheltuelile necesare, dar și cele utile, făcute de el cu ocazia îndeplinirei mandatului, el neputând să ceară reducerea cheltuelilor sau avansurilor făcute de mandatar, sub cuvânt că ar fi putut fi mai mici, afară de cazul când mandatarul ar

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 599, text și nota 2.

fi depăşit limitele mandatului, său în lipsa unor margini hotărîte, ar fi făcut cheltueli exagerate, pentrucă în asemenea caz, el este în culpă.

Mandantul mai este obligat a plăti mandatarului dobânda legală a sumelor anticipate şi cheltuite de el, socotită, din ziua plăţilor probate (art. 1550 C. civil).

«Câtă cheltuială va face dela sine vechilul cu cuviinţă în lucrarea vechilelului său, este dator stăpânul acea cheltuială s'o plătească cu dobândă, măcar şi de nu-i va fi poruncit să cheltuească», zice codul Caragea (art. 9, partea III, capit. 19).

După art, 1549 din codul civil, împrumutat dela Domat mandantul mai trebue să despăgubească pe mandatar de pagubile suferite cu ocazia executărei mandatului, dacă nicio culpă nu-i poate fi imputată, pentruce n'ar fi echitabil ca serviciul prestat de cineva să-i aducă o daună.

«*Iniquum est damnosum esse cuique officium suum*». L. 7, *in medio*, Dig., *Quemadmodum testamenta aperiantur*, 29. 3).

Ca exemple de pagube pentru care mandantul va trebuì să despăgubească pe mandatar, se citează: furtul comis în dauna mandatarului în cursul unei călătorii făcută cu ocazia executărei mandatului; un accident întâmplat cu ocazia diriguirei unor lucrări făcute pentru mandant, etc. In toate aceste cazuri, mandatarul va puteà zice că el n'ar fi avut nicio daună, dacă n'ar fi primit mandatul:

«*Justissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset*». (Mandatarul va puteà zice, cu drept cuvânt, că el n'ar fi suferit nicio daună, dacă n'ar fi primit mandatul). (L. 61 § 5, *in medio*, Dig., *De furtis*, 47. 2).

Pentru ca perderea suferită de mandatar să fie în sarcina mandantului, art. 1549 C. civil cere ca mandatarul să nu fie în culpă; aşa că tribunalele vor decide chestiunea în fapt, condamnând pe mandant la despăgubiri numai atunci când paguba suferită de mandatar va fi rezultatul uni caz fortuit, iar nu unei culpe a sale.

375. Obligaţiile mandantului faţă de terţii (art. 1546 C. civil). — Actele făcute de mandatar în limitele man-

datului său, produce aceleaş efecte ca şi cum ar fi fost făcute de însuşi mandantul, mandatarul neputând fi urmărit personal pentru aceste acte:

«*Qui mandat ipse fecisse videtur*».

Un act se consideră ca făcut în limitele mandatului în privinţa terţiilor, de câte ori el intră în termenii procurei date, chiar dacă mandatarul ar fi întrecut limitele acestui mandat. Exemplu: însărcinez pe cineva să împrumute 1000 lei în numele meu; mandatarul meu se împrumută cu această sumă mai întâiu dela A. şi apoi dela B. Sunt obligat către al doilea împrumutător, cu toate că mandatarul meu a întrecut limita mandatului său. Cu atât mai rău pentru mine, dacă mi-am ales un mandatar necredincios.

In cât priveşte actele făcute în afară de limitele mandatului, aceste acte nu leagă pe mandant, fiind pentru dânsul *res inter alios acta* [1]).

«Qui outre passe sa charge chet en désaveu», zice Loysel [2]).

«*Si procurator ad unam speciem constitutus, officium mandati egresus est, id quod gessit nullum domino praejudicium facere potuit*». (Dacă un procurator, constituit special pentru o afacere, a întrecut limitele mandatului, cele făcute de el nu pot aduce niciun prejudiciu mandatului). (L. 10, *ab initio*, Dig., *De procuratoribus*, 2. 13) [3]).

Pentru ca mandantul să fie obligat faţă de terţii, prin actele făcute de mandatar în afară de limitele mandatului, ele trebue să le fi ratificat fie în mod expres, fie în mod tacit (art. 1546 C. civil).

«*Ratihabitio mandato comparatur* sau *æquiparatur*». (Ratificarea echivalează cu mandatul). (L. 12 § 4, *in fine*, Dig., *De solutionibus* etc. 46 3) [4]).

O altă maximă, extrasă din L. 60, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17, zice, de asemenea:

«*Ratihabitio eamdem parit actionem ac mandatum*».

---

[1]) Chestiunea de a se şti dacă mandatarul a lucrat sau nu în limitele mandatului său, este o chestie de fapt de suverana apreciere a instanţelor de fond.

[2]) *Institutes coutumières*. I, p. 366, No. 372.

[3]) Vezi şi Instit., § 8, *De mando*, III, 27.

[4]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 288 şi 317.

Un act se consideră ca făcut în afară de limitele mandatului atunci când este contrar scopului mandatului, cu toate că este de natura acelora pe care mandatarul puteà să le facă. De exemplu, un mandatar având puterea nelimitată de a ipotecà imobilele mandantului, abuzând de puterile date, consimte o ipotecă în folosul creditorilor săi asupra bunurilor mandantului. Această ipotecă se consideră ca neavenită față de mandant [1]).

376. Drepturile mandantului față de terții. — Drepturile mandantului față de terții derivă din aceleași principii ca și obligațiile sale.

Dacă mandatarul n'a depășit limitele mandatului, acțiunile ce izvorăsc din contractul încheiat între mandatar și terții, pot fi exercitate atât de mandant contra terțiilor, cât și de aceștia contra mandantului, fiind că el a luat parte la aceste contracte prin mandatarul său [2]).

«*Qui mandat ipse fecisse videtur*».

Dacă mandatarul a depășit limitele mandatului, terții pot cât timp mandantul n'a ratificat actul să refuze de a-l executà, ei putând chiar să ceară anularea acestui act, spre a înlăturà ratificarea posterioară din partea mandantului, scutindu-se astfel de urmările convenției încheiate cu un mandatar care a făcut un act ce nu avea dreptul să facă.

377. Drepturile și obligațiile mandatarului față de terții. — Mandatarul reprezentând pe mandant în actele pe care le face în limitele puterilor sale, nu este personal obligat către terții; de unde rezultă că, în privința acestor acte, el nu poate acționà direct pe terții, nici terții nu-l pot acționà pe el.

Mandatarul nu obligă, de asemenea, în principiu, pe mandant către terții, de câteori el a depășit limitele mandatului (art. 1546 § 2 C. civil). Chestiunea este însă de a

---

[1]) Arntz, IV, 1482, p. 163.

[2]) Intr'aceasta mandatul se deosebește de comision, căci comisionarul lucrează în numele său propriu, iar nu în numele mandantului. De aceea, art. 406 din codul de comerț dispune că comitetul n'are acțiune contra persoanelor cu care a contractat comisionarul și nici aceștia n'au vreo acțiune contra comitentului. Vezi tom. IX, ed. II, p. 556, *ad notam* și p. 610.

se şti dacă el se obligă personal? După art. 1545 C. civil, actele pe care mandatarul le face cu terţii, în calitate de intermediar, nu-l obligă pe el; şi aceasta este adevărat chiar dacă el a întrecut limitele mandatului, de câteori terţii au avut cunoştinţă suficientă de puterile ce-i conferea mandatul. Pentru ca mandatarul să fie personal obligat către terţii, trebue să se fi obligat el însuşi în numele său. Acesta este sensul art. 1545 C. civil.

Terţii sunt aceia cărora incumbă sarcina de a dovedi că mandatarul nu le a dat o cunoştinţă suficientă de puterile sale.

378. Diferitele moduri de încetare ale mandatului (art. 1552, 1555 C. civil). — Legea arată în mod incomplect cauzele de încetare ale mandatului. După art. 1552 C. civil, aceste cauze sunt: revocarea din partea mandantului, renunţarea mandatarului; şi, în fine, moartea, interdicţia, insolvabilitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

379. Revocarea mandatului (art. 1553 C. civil, 94 § 2 Pr. civ.). — Mandatul este prin esenţa sa revocabil, pentrucă el se întemeiază pe încrederea pe care mandantul a avut-o în persoana aleasă de el. Lucrul este aşa de adevărat, încât nu s'ar puteà, după unii, conferì un mandat, stipulându-se irevocabilitatea lui. O asemenea clauză, dacă ar fi validă, ar puteà să înlesnească dolul şi reaua credinţă din partea mandatarului [1]):

«*Extinctum est mandatum finita voluntate*». (Mandatul încetează prin schimbarea voinţei). (L. 12 § 16, Dig., *Mandati, vel contra*, 17. 1).

«Imputernicitorul are voe să ia înapoi după a sa plăcere, aceea de dânsul dată împuternicire; se îndatoreşte însă a întoarce împuternicitului nu numai cheltuelile făcute de el până atunci şi pe lângă acea pagubă ce poate a suferit, ci şi să deà acestuia partea din răsplătirea analogisită cu ostenelile sale», zice art. 1370 din codul Calimach (1020 C. austriac).

Mandantul poate deci oricând să-şi revoace mandatul [2]), cu toate că el este presupus a perseverà în prima sa voinţă

---

[1]) Chestiunea este controversată. Vezi tom. IX, ed. II, p. 615.
[2]) Cpr. art. 671 C. german.

«Mandans praesumitur in eadem voluntate perseverare», zice Casaregis.

Nu numai mandatul gratuit, ca şi cel salariat, poate fi revocat, sub rezerva numai de a plătì daune mandatarului dacă revocarea a fost făcută fără o justă cauză (art. 391 C. com.) [1]).

Prin excepţie însă, mandatul dat în interesul comun al mandantului şi al mandatarului nu poate fi revocat numai de mandant; nici acel dat în interesul mandatarului şi al unui terţiu.

Revocarea nu poate să emane decât dela mandant. Mandatul conferit de mai mulţi mandanţi într'un interes comun, nu poate fi revocat decât prin consimţimântul tuturor.

In privinţa capacităţii necesare pentru revocarea unui mandat, ea este acea cerută pentru conferirea lui.

Revocarea poate fi atât expresă cât şi tacită.

Revocarea, fie expresă, fie tacită, trebue să fie adusă la cunoştinţa mandatarului (art. 1554, 1555 C. civil), căci altfel actele făcute de acest din urmă în necunoştinţa revocărei ar fi valide (art. 1557 C. civil).

Revocarea expresă poate fi făcută în orice formă şi adusă la cunoştinţa mandatarului prin orice mijloace, precum: printr'o scrisoare recomandată, o somaţie prin portărei, etc.

Revocarea putând fi tacită, o asemenea revocare rezultă din rânduirea pentru aceeaş afacere a unui nou mandatar, chiar dacă al doilea mandat ar fi nul ori n'ar fi acceptat de noul mandatar (art. 1555 C. civil), sau când mandantul face el însuşi actul pentru care însărcinase pe altul, etc.

Regula de mai sus nu este absolută, căci poate să rezulte din împrejurări că constituirea unui nou mandatar n'a avut de scop revocarea primului mandat.

In urma revocării, mandantul poate cere dela mandatar înscrisul autentic sau legalizat care constată împuternicirea lui (art, 1553 C. civil). Mandatarul nu este însă obligat a restituì titlul constatator al mandatului, înainte de a fi dobândit plata avansurilor şi a despăgubirilor sale.

Revocarea mandatului notificată numai mandatarului nu

---

[1]) C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1910, No. 8, p. 63. — Mandatarul n'are însă drept la nici o despăgubire, dacă revocarea se datoreşte culpei sale.

poate fi opusă terţiilor care, de bună credinţă au tratat cu el în necunoştinţa acestei revocări, rămânând însă mandantului recurs contra mandatarului (art. 1554); căci în conflictul de interesele terţiilor cu acele ale mandantului, este just ca acest din urmă să sufere urmările necredinţei mandatarului, fiindcă el a ales asemenea mandatar.

380. Renunţarea la mandat (art. 1556 C. civil) — Mandatul încetează prin renunţarea mandatarului la mandat. Mandatarul trebue însă să notifice renunţarea sa mandantului, pentru ca acesta să poată, la caz de trebuinţă, să rânduiască un alt mandatar.

«Şi împuternicitul poate să se lepede de primirea împuternicirei», zice art. 1372 din codul Calimach (1021 C. austriac).

Reaunţarea mandatarului poate fi făcută sub orice formă destul este ca ea să fie expresă şi ca mandantul să aibă cunoştinţă de ea. Nu se cere, în specie, o notificare în formă.

Mandatarul poate să-şi interzică dreptul de a renunţà la mandat, asemenea renunţare rezultând cu suficienţă din clauza că mandatul se va stânge la o epocă determinată sau numai la moartea mandatarului.

Dar dacă mandatarul poate renunţà la mandat, de câteori această renunţare va fi prejudiciabilă mandantului, acesta va trebuì să fie despăgubit de mandatar, afară de cazul când el ar fi în imposibilitate de a continuà mandatul, fără a suferì el însuşi o daună însemnată din această cauză (art. 1556 C. civil). Se poate în mod valid stipulà că mandatarul, care va renunţà la mandat, va aveà drept la o despăgubire.

381. Moartea mandantului sau mandatarului (art. 1559 C. civil). — Mandatul încetează prin moartea mandantului sau mandatarului [1]), din cauză că acest contract este constituit *intuitu personarum*.

«*Homs mort n'a porteur de lettres*», ziceà Loysel [2]).

«*Morte quoque ejus cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum*». (Mandatul incetează şi

---

[1]) In caz de moartea mandantului, mandatarul trebue însă, să termine lucrul început, dacă este pericol în întârziere (art. 1539 § 2 C. civil).

[2]) Institutes coutumières, I, p. 369, No. 377.

prin moartea mandatarului, dacă lucrurile sunt întrege). (L. 27 § 3, *ab initio*, Dig., *Mandati, vel cantra*, 17 1).

«Toate vechileturile după moartea stăpânului sau a vechilului contenesc și se stric», zice codul Caragea (art. 18, partea III, capit. 12);

iar codul Calimach are următoarea dispoziție:

«*După regulă*, încetează împuternicirea prin moartea încredințătorului sau a împuternicitului» (art. 1373, 1022 C. austriac).

Se poate însă, după acest din urmă cod, întinde mandatul și după moartea mandantului, soluție pe care doctrina și jurisprudența o admit și astăzi. Se poate deci concepe și astăzi un mandat *post mortem mandantis*. Astfel, aș puteà să-ți dau mandat să-mi plătești, după moartea mea, datoriile, să cumperi, după moartea mea, o moșie pentru moștenitorii mei (*si mondavi tibi ut, post mortem meam, heredibus meis emeres fundum*), etc.

Se poate, de asemenea, conveni, atât în mod expres cât și tacit, că moartea mandatarului sau mandantului nu va face să înceteze mandatul, pentrucă acest mod de încetare al mandatului se întemeiază pe voința părților.

Moartea mandantului nu aduce de drept încetarea mandatului. Ca și revocarea, moartea mandantului nu poate fi opusă mandatarului și terțiilor, decât atunci când a ajuns la cunoștința lor, print'o împrejurare oare care.

De asemenea, în caz de moartea mandatarului înainte de executarea mandatului, moștenitorii acestuia au și ei oare care obligații față de mandant. Astfel, ei trebue să aducă moartea la cunoștința mandantului și să facă actele urgente pe care împrejurările le reclamă (art. 1559 C. civil), afară de cazul când ar fi minori sau loviți de altă incapacitate [1]).

382. Interdicția mandantului sau mandatarului (art. 1552, 3° C. civil). — Mandatul încetează prin interdicția legală sau judiciară a mandantului sau mandatarului, precum și prin orice schimbare a stărei și capacității mandantului sau mandatarului [2]).

Este vorba, în specie, de schimbările de drept, iar nu

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 623.

[2]) Astfel, mandatul încetează când mandatarul este o femee care se căsătorește, sau când mandatul ori mandatarul este pus sub consiliu judiciar.

de fapt în starea sau capacitatea mandatantului sau mandatarului. Astfel, mandatul nu încetează prin demenţa chiar notorie a mandantului sau mandatarului, dacă nu s'a provocat interdicţia lor.

383. Falimentul sau insolvabilitatea mandantului ori mandatarului (art. 1552, 3° C. civil). — Insolvabilitatea şi falimentul mandantului sau mandatarului aduc încetarea mandatului legal sau convenţional [1]).

Persoanele a cărei mandat încetează prin împrejurările de mai sus nu datoresc daune celeilalte părţi; iar această încetare a mandatului nu poate fi invocată de persoana lovită de incapacitate, ci numai de contractantul său.

384. Imposibilitatea de a executà mandatul. — Ca toate contractele, mandatul încetează prin cazurile fortuite sau de forţă majoră care împiedică executarea lui, de exemplu: imobilul a cărui administraţie făceà obiectul mandatului, a perit prin foc sau altfel, etc.

385. Terminarea afacerei. — Mandatul încetează prin terminarea afacerei pentru care a fost dat; prin împlinirea termenului sau condiţiei la care el era supus, etc.

386. Absenţa mandantului sau mandatarului. — Absenţa mandantului sau mandatarului, nefiind asimilată morţei sale, nu aduce încetarea mandatului. Absenţa mandantului poate fi însă o cauză legitimă de renunţare din partea mandatarului

386 bis. Efectele încetărei mandatului (art. 1557, 1558 C. civil). — In toate cazurile de încetare ale mandatului, iar nu numai în caz de revocarea lui (art. 1553), mandantul poate cere dela mandatar restituirea procurei ce-i dăduse, precum şi titlurile care constată executarea mandatului de exemplu: hotărârile pronunţate de justiţie, etc.

In urma încetărei mandatului, prin ori ce cauză ar fi, mandatarul nu mai are calitatea de a face acte în socoteala mandantului, afară de cele prăvăzute de art. 1539 § 2 şi de art. 1557, 1558 C. civil.

---

[1]) Cpr. art. 1375 C. Calimach (1024 C. austriac).

După aceste din urmă două texte, de câteori mandatarul nu cunoaşte moartea mandantului, sau existenţa cauzei care desfiinţează mandatul, actele făcute de el în această necunoştinţă sunt valide, iar angajamentele mandatarului se execută în privinţa terţiilor de bună credinţă, adică care n'au cunoscut încetarea mandatului.

Art. 1557, 1558 nu se aplică în cazul când mandatarul nu apucase încă a acceptà mandatul, în momentul morţei mandantului. Ele nu se aplică, de asemenea, contractului de societate [1]).

IMPRUMUTUL IN GENERE

386 ter. Imprumutul este un contract consensual, prin care se dă unei persoane un lucru pe care aceasta din urmă trebue să-l restitue.

Dacă persoana împrumutată trebue să restitue însuşi lucrul împrumutat, de care el a avut numai dreptul de a se folosì, împrumutul constitue un comodat (dela *commodum datum)*.

Dacă persoana împrumutată s'a obligat a restituì un lucru de aceeaş specie, cantitate ori calitate, decât acel primit *res fungibiles*, contractul este un contract simplu, numit la Romani *mutuum*, pentrucă lucrul devine proprietatea împrumutatului.

«*Appellata est autem mutui dato ab eo, quod de meo tuum fit*». (Imprumutul *(mutuum)* îşi trage etimologia sa de acolo că lucrul devine al tău din al meu ce erà). (L. 2 § 3, Dig., *De rebus creditis* 12. 1) [2]).

Cât pentru împrumutul de bani, el este o varietate a acestui din urmă contract.

Imprumutul simplu *(mutuum)* pe care codul fr. îl numeşte *prêt de consommation*, transferă împrumutatului proprietatea lucrului; pe când comodatul nu-i transferă decât posesiunea lui (art. 1562 C. civil), proprietatea acestui lucru rămânând a comodantului (art. 1562 C. civil).

---

1) Vezi tom. IX, de. II, p. 515, *ad notam* şi p. 628.

2) Mai vezi Instit. Gaius III, 90 şi Instit. Justinian, III, 14, Pr., *in fine*.

Intre împrumutul simplu *(mutuum)* și comodat există mai multe deosebiri, pe care le-am semnalat în tom. IX, ed. II, din 1926 p. 636.

COMODATUL

386 quater. Natură și caracterele comodatului (art. 1560—1563 C. civil). — Comodatul este un contract real, gratuit și unilateral, prin care o persoană (comodantul) remite unei alte persoane (comodatarul), un lucru, fie mobil sau imobil, pentru ca această persoană să se servească de el, sub condiția de a-l restituì în individualitatea sa, la timpul cuvenit [1]).

Comodatul nu poate deci, în principiu, să ceară restituirea lucrului înaintea expirării termenului acordat comodatarului în mod expres sau tacit.

Comodantul se deosebește de *precariu*, în care împrumutătorul poate oricând să-și ia lucrul înapoi [2]).

Comodatul este un contract unilateral (art. 944 C. civil) și gratuit (art. 1561 C. civil).

Comodatul nu trebue confundat cu donațiunea, nici cu uzufructul, nici cu vânzarea pe încercate, nici cu locațiunea lucrărilor, etc [3]).

Ca și împrumutul simplu, depozitul (art. 1593 § 2 C. civil), amanetul (art. 1685 C. civil), darul manual, etc., comodatul este astăzi ca și altădată un contract real (o tocmeală *realnică*, zice art. 1310 din codul Calimach, 971 C. austriac), care nu se perfectează decât prin remiterea lucrului împrumutat.

Din împrejurarea că, cel puțin după părerea generală, comodatul este un contract *real*, s'a tras concluzia că făgăduința de a împrumutà un lucru nu valorează ca împrumut

---

[1]) Vezi și definiția pe care o dă art 1310 din codul Calimach (971 C. austriac).

[2]) *Precariul* este, în adevăr, o convenție, care ar puteà fi stipulată și astăzi, prin care cineva împrumută altuia la cererea sa *(precibus petenti)* un lucru spre a se servì de el, *cât timp va voì împrumutătorul*, cu îndatorire de a-l restituì atunci când acest din urmă va voì. Cpr. L. 1, Pr., Dig., *De precario* 43. 26; art. 1314 C. Calimach (974 C. austriac), etc.

[3]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 639, 640.

şi că riscurile lucrului făgăduit nu privesc pe comodatar decât numai în urma tradiţiei acestui lucru [1]).

Toate lucrurile nefungibile, care sunt în comerţ, chiar imobilele, pot face obiectul unui comodat (art. 963 C. civil).

Se poate, de asemenea, constitui un comodat asupra lucrului altuia, nu însă asupra lucrului său propriu:

«*Commodatum rei suae esse non potest*».

Dovada comodatului se face conform principiilor generale.

Comodatul fiind un contract unilateral, nu este supus formalităţei dublului original (art. 1179 C. civil).

Conform principiilor generale, obligaţiile formate prin comodat trec la moştenitorii împrumutătorului şi a împrumutatului (art. 1563 § 1).

Cu toate acestea, dacă comodatul a fost făcut numai în consideraţia comodatarului, *intuitu personnae*, moştenitorii lui nu pot să continue a se folosì de lucrul împrumutat (art. 1563 § 2).

La caz de îndoială se va aplicà regula generală statornicită de art. 1563 § 1 C. civil.

Comodatul nu este opozabil dobânditorului imobilului împrumutat, art. 1441 dela locaţiune nefiind aplicabil în specie. Chestiunea este însă controversată.

387. Obligaţiile comodatarului. — Comodatarul are *trei* obligaţii principale: 1° aceea de a se îngriji de lucrul împrumutat şi de a răspunde de perderea sau deteriorarea lui; 2° aceea de a se servì de lucru numai la trebuinţile determinate prin natura lui sau prin convenţia părţilor; 3° şi în fine, aceea de a restituì lucrul; căci, dacă el n'ar fi obligat la restituire, n'ar mai existà comodat, ci o liberalitate.

388. Răspunderea comodatarului (art. 1564, ab initio). — Comodatarul este ţinut astăzi de *culpa levis in abstracto*, conform art. 1080 C. civil, a cărui aplicare o găsim în art. 1564 din acelaşi cod.

---

[1]) Cu toate acestea făgăduinţa de împrumut nu este cu totul lipsită de efecte. Vezi tom. IX, ed. II, p. 643.

Conform dreptului comun, el nu răspunde de perderile și deteriorările pricinuite prin caz fortuit sau forță majoră; afară de ipoteza când el ar fi luat cazul fortuit asupra lui.

Ca orice debitor, comodatarul trebue să dovedească cazul fortuit ce invoacă.

Deteriorările suferite din cauza întrebuințărei regulate a lucrului, nu se consideră ca o culpă (art. 1568 C. civil).

Prețeluirea lucrului împrumutat făcută de părți în momentul constituirei împrumutului se consideră ca atrăgând o convenție tacită că comodatarul răspunde de cazurile fortuite, în lipsa unei convenții contrare (art. 1567 C. civil).

«*Et si forte res aestimata sit, omne periculum praestandum est ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit*». (Dacă lucrul împrumutat a fot dat cu prețeluirea lui, toate perderile, ori cum s'ar fi întâmplat, sunt în sarcina aceluia care a promis restituirea valoarei lucrului). (L. 5 § 3, Dig. *Commodati, vel contra*. 13. 6) [1]).

Un alt caz în care comodatarul răspunde de perderile sau deteriorările pricinuite prin caz fortuit, este acela în care cazul fortuit este rezultatul unei culpe comise de el, fără care lucrul n'ar fi perit sau nu s'ar fi deteriorat. Art. 1565 și 1566 C. civil sunt o consecință a acestui principiu.

După art. 1565 C. civil comodatarul care s'a servit de lucrul împrumutat, sau pentru un timp mai îndelungat decât se cuvine, rămâne răspunzător de pierderea întâmplată chiar prin caz fortuit [2]); iar după art. 1566 din acelaș cod, care este rău redactat, el răspunde de pierderea lucrului dacă într'un caz fortuit, de exemplu: un incendiu, neputând să scape decât lucrul său și cel împrumutat, a preferat pe al său, lăsând să piară pe cel împrumutat. Responsabilitatea sa nu va încetà decât atunci când el a fost în imposibilitate de a scăpà lucrul împrumutat. Or, aseastă imposibilitate n'a existat de câteori el a putut să scape acest lucru. Prin urmare, el nu se poate descărcà de răspundere sub cuvânt că i-a fost cu neputință de a conservà și de a restituì lucrul (art. 1566 C. civil) [3]).

Acest text, fiind o dispoziție excepțională, nu se aplică

---

[1]) Vezi și L. 1 § 1, Dig., *De aestimatoria (actione)*, 19. 2).
[2]) Cpr. art. 1318 C. Calimach (978 C. austriac).
[3]) Cpr. L. 5 § 4, Dig., *Commodati vel contra*, 13. 16.

însă mandatarului, nici gerantului de afaceri, nici depozitarului [1]), nici uzufructuarului, etc.

Chiar în materie de comodat, unde legea impune o diligenţă excepţională comodatarului, trebue să facem o restricţie la această responsabilitate excepţională; căci dacă pericolul în care se găseau ambele lucruri erà atât de mare, încât comodatarul n'a putut, din repegiune, scapà decât lucrurile ce i-au căzut sub mână, orice răspundere din partea lui încetează [2]).

389. Intrebuinţarea lucrului (art. 1464, in fine C. civil). — Cumodatarul nu se poate servì de lucru decât în timpul convenit, el neputând să-l întrebuinţeze decât la uzul determinat prin natura lucrului sau convenţia părţilor, care convenţie poate fi expresă sau tacită [3]);

Nu mai este deci astăzi cu putinţă ca comodatarul să poată întrebuinţà lucrul după un uz nedeterminat prin natura sa sau prin convenţie, pentrucă el nu poate să substitue propria sa voinţă convenţiei părţilor.

Mai mult încă, el nu poate să confere unui terţiu dreptul de a se servì de lucrul împrumutat, după cum dispune anume art. 1318 din codul Calimach (978 C. austriac) [4]).

Dacă comodatarul se serveşte de lucru în mod abuziv el poate nu numai fi condamnat la daune, dar încă contractul ar puteà, după unii, fi reziliat din această cauză, deşi el este unilateral.

390. Restituirea lucrului (art. 1572, 1573 C. civil). — Comodantul nu poate să ia înapoi lucrul împrumutat, înainte de expirarea termenului convenit sau, în lipsa unei convenţii, înainte de a fi servit la uzul destinat (art. 1572 C. civil).

Comodantul poate însă să-şi rezerve dreptul de a-şi reluà lucrul când va voi; în care caz comodatul se apropie şi se confundă chiar cu precariul, de care am vorbit *suprà*, p. 1022, nota 2.

Cu toate că, în principiu, comodantul nu poate să-şi ia lucrul înapoi înainte de expirarea termenului convenit sau

---

1) Vezi *infrà*, No. 419.
2) Vezi tom. VI. p. 322, nota 2; tom. IX, ed. II, p. 651, etc.
3) Cpr. art. 1312 C. Calimach (972 C. austriac).
4) Vezi in acelaşi sens art. 603 C. german, art. 594 § 2 C. japonez, etc.

înainte de a fi servit la uzul pentru care erà destinat (art. 1571 C. civil); totuşi, dacă în timpul termenului sau mai înainte de a se fi îndestulat trebuinţa comodatarului, comodantul ar aveà o nevoe mare şi neprevăzută a lucrului său, judecătorii pot, după împrejurări, să oblige pe comodatar a restituì lucrul de îndată (art. 1573 C. civil). Prin această dispoziţie legea actuală curmă discuţia care exista între interpreţii dreptului roman asupra chestiunii de a se ştì dacă dispoziţia excepţională a legii *Aede* (L. 3, Cod, *De locatio et conducto*, 4. 65), introdusă în favoarea locatorului unei case se aplică sau nu comodantului. Legea actuală a decis chestiunea în sens afirmativ [1]).

391. Solidaritatea între comoditări (art. 1571 C. civil). — Dacă mai multe persoane au luat împreună cu împrumut acelaş lucru, ele sunt solidar obligate către comodant. Această solidaritate, admisă atât la Romani cât şi în vechiul drept francez, nu mai există între moştenitorii comodatarilor, care nu vor fi obligaţi fiecare decât pentru partea respectivă.

392. Obligaţiile comodantului (art. 1569, 1570, 1574, 1575 C. civil). — Prima obligaţie a comodantului este de a nu împiedicà pe comodatar să întrebuinţeze lucrul împrumutat (art. 1572, 1573 C. civil). El nu are însă obligaţia, pe care o are locatorul, de a face ca comodatarul să se folosească de lucru.

O altă obligaţie a comodantului este de a restituì comodatarului cheltuelile necesare şi extraordinare, pe care acesta le-a făcut pentru conservarea lucrului (art. 1574 C. civil).

Art. 1574 vorbeşte de cheluelile *necesare*. Cât pentru cele utile numai, comodatarul este în drept a cere plus-valuta adusă lucrului, prin facerea lor, conform principiilor generale.

In cât priveşte cheltuelile *ordinare*, precum ar fi cele de întreţinere, cheltuelile făcute cu hrana animalului împrumutat, etc., aceste cheltueli fiind o sarcină firească a servi-

---

[1]) Art. 1761 din codul fr., eliminat de legiuitorul nostru, dispune contrar legii menţionate din codul lui Justinian, că locatorul nu poate, afară de cazul unei convenţii contrare, să rezilieze contractul, chiar dacă ar voì el însuş să ocupe casa închiriată.

ciului pe care comodatarul îl trage din lucru, sunt în sarcina acestui din urmă, chiar dacă ar fi necesare la conservarea lucrului (art. 1569 C. civil) [1].

Comodatarul are un privilegiu, de câteori lucrul împrumutat este mobiliar, pentru cheltuelile făcute de el spre conservarea acestui lucru (art. 1730, 4° C. civil).

Chestiunea de a se ști dacă comodatarul are sau nu dreptul de retenție asupra lucrului împrumutat este controversată [2].

In orice caz, comodatarul *nu* [3]) poate să reție lucrul sub cuvânt de compensație pentru creanțe ce are în contra comodantului (art. 1570 C. civil).

In fine, art. 1575 dispune că dacă lucrul împrumutat are așa defect, încât să poată daună pe cel ce se servește de el, comodantul este responsabil de daune *dacă, cunoscând acele defecte,* n'a prevenit pe comodatar [4]. Această dispoziție nu este decât o aplicare a art. 998 C. civil.

IMPRUMUTUL SIMPLU (MUTUUM)

393. Imprumutul simplu, care la Romani se numea *mutuum*, are în genere de obiect sume de bani.

394. Definiția și natura împrumutului simplu (art. 1576 C. civil). — Art. 1576 din codul nostru civil, reproducând art. 1819 din codul italian, definește împrumutul un contract prin care una din părți dă celeilalte oarecare câtimi de lucruri, cu îndatorire pentru ea de a restituì tot atâtea lucruri de aceeași specie, cantitate și calitate. Din această definiție mai exactă de cât aceea dată de codul francez, rezultă că în împrumutul simplu *(mutuum)* lucrul devine proprietatea împrumutatului (art. 1577 C. civil), pe când în

---

[1] Cpr. art. 1321 C. Calimach (981 C. austriac).

[2] Vezi tom. IX, p. 661.

[3] Cuvântul *nu* lipsește din unele ediții ale codului, însă figurează în manuscrisul original, și trebue adaos pentru ca textul să fie complectat. Vezi tom. V, p. 342, 343; tom. VI, p. 735, nota 3; tom. VIII. partea I, p. 30, nota 1; tom. IX, ed. II, p. 575, *ad notam* și p. 661, nota 4. Vezi și tom. III al acestei lucrări, p. 358, nota 3.

[4] Comodantul n'are deci nici o răspundere dacă nu cunoșteà viciile lucrului împrumutat.

comodat comodantul rămâne proprietarul lucrului împrumutat (art. 1562 C. civil).

395. Caracterele împrumutului simplu. — După părerea generală, împrumutul numit *mutuum*, fie chiar cu dobândă, este nn contract unilateral; de unde rezulă că acest contract nu este supus condiţiei rezolutorii tacite (art. 1020, 1021 C. civil), împrumutătorul neputând cere rezilierea contractului pentru neplata dobânzei la timp, dacă nu s'a stipulat un pact în împrumut numit pact comisor expres (art. 1367 C. civil) [1]).

Ca şi comodatul, împrumutul simplu este un contract de binefacere (art. 946 C. civil), gratuitatea nefiind însă de esenţa contractului, ca la comodat, aşa că împrumutătorul poate uneori să tragă foloase din contract, în care caz contractul se transformă în împrumut cu dobândă (art. 1587 urm. C. civil).

Imprumutul trebue să fie deosebit de vânzare, căci vânzarea este înstrăinarea unui lucru pentru un preţ, pe când împrumutul este înstrăinarea unei sume de bani sau unui lucru fungibil pentru o altă sumă de bani sau un alt lucru fungibil.

Imprumutul mai trebue deosebit de quasi-uzufruct, cu care el se aseamănă, însă între împrumut şi quasi-uzufruct există mai multe deosebiri pe care le-am semnalat în tom. IX, ed. II din 1926, p. 668.

In fine, împrumutul mai trebue deosebit de societate [2]), deosebiri pe cari le-am semnalat tot în tom. IX ed. II.

Intre împrumut şi depozit, deosebirile le vom semnala la titlul depozitului [3]).

396. Condiţiile cerute pentru validitatea împrumutului. — Aceste condiţii sunt: 1° existenţa unei sume de bani şi a altor lucruri fungibile, care pot fi şi consumptibile; 2° tradiţia lucrului împrumutat făcută împrumutatului; 3° transferirea proprietăţei lucrului către împrumutat; 4° obli-

---

[1]) Cas. S. I, Bult. 1912, p. 1663. Vezi *infrà*, p. 1047, No. 404 şi tom. III al acestei lucrări, No. 157, p. 342.
[2]) Vezi tom. IX, ed. II din 1926, p. 668.
[3]) Vezi tom. X, p. 25, 26.

gaţia împrumutatului de a restitui cât a primit; 5° un obiect şi o cauză licită; 6° şi în fine, consimţimântul şi capacitatea părţilor.

397. Lucrurile care pot face obiectul unui mutuum. — Toate lucrurile fungibile şi cele consumptibile pot face obiectul unui împrumut, împrumutatul devenind proprietarul lor şi având obligaţie de a restitui alte lucruri de aceeaşi specie, cantitate şi calitate (art. 1576 C. civil).

Pentru ca să existe împrumut lucrurile trebue să fie date spre a fi desfiinţate sau consumate, căci altfel, n'ar mai exista un *mutuum*, ci un comodat.

398. Predarea sau trădarea lucrului împrumutat (art. 1576 C. civil). — Imprumutul numit *mutuum* nu se perfectează, ca şi comodatul, decât prin predarea lucrului împrumutat (art. 1576 C. civil). Imprumutul este deci un contract *real*, cu toată discuţia ce există asupra acestui punct. Tradiţia n'are nevoe de a fi efectivă, o tradiţie *brevi manu* fiind suficientă. De exemplu: s'a convenit că banii deţinuţi de cineva cu titlu de depozit să rămână în mânile depozitarului cu titlu de împrumut.

399. Strămutarea proprietăţei lucrului către împrumutat (art. 1577 C. civil). — Imprumutatul devenind proprietarul lucrului primit, riscul şi pericolul acestui lucru îl priveşte pe el (art. 1577).

Din împrejurarea că împrumutătorul trebue să transmită proprietatea lucrului împrumutat, rezultă că împrumutul lucrului altuia este nul, pentrucă el nu poate să transmită o proprietate pe care n'o are:

«*In mutui datione oportet dominum esse dantem*». (Intr'un împrumut, împrumutătorul trebue să fie proprietarul lucrului). (L. 2 § 4, *ab initio*, Dig., *De rebus creditis*, 12. 1).

Dar dacă împrumutul făcut *a non domino* este nul faţă de proprietarul lucrului împrumutat, care poate să-şi revendice lucrul, totuşi împrumutatul de bună credinţă poate să respingă acţiunea în revendicare, opunând proprietarului art. 1909 C. civil, de câteori nu este vorba de obiecte perdute sau furate. In caz însă când împrumutatul a ştiut că

lucrul nu aparţineà împrumutătorului, el va fi obligat a restitui lucrul adevăratului proprietar, sau a-i plăti valoarea lui şi daune, dacă el l-a consumat sau înstrăinat.

400. Obligaţia împrumutatului de a restitui atât cât a primit (art. 1584-1586 C. civil). — Vezi explicaţia acestor texte, *infrà* p. 452.

401. Obiectul şi cauza împrumutului. — Ca orice contract, împrumutul trebue să aibă un obiect licit şi o cauză licită (art. 966 C. civil). Astfel, după părerea generală, împrumutul făcut în baza exploatărei unei case de toleranţă este nul, iar împrumutătorul nu poate cere restituirea sumelor împrumutate, în baza maximei:

«*In pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis*», sau: «*In pari causa possessoris conditio melior habetur*». De câte ori părţile se găsesc în acelaş caz, cauza posesorului este mai bună). (L. 2, *in fine* Cod, *De condictione ob turpem causam*, 4. 7).

Chestiunea de a se şti dacă aceste maxime mai sunt admise astăzi este însă îndoelnică.

402. Consimţimântul şi capacitatea părţilor. — Ca în toate contractele, consimţimântul liber şi neviciat este de esenţa împrumutului.

Imprumutul cuprinzând o înstrăinare de proprietate (art. 1077 C. civil), acest contract nu poate să aibă loc de cât între persoane capabile da a contractà şi de a înstrăinà:

«Persoanele care au putere legiuită a încheià tocmele, nu pot nici să deà nici să ià cu împrumut», zice art. 1325 din codul Calimach.

Astfel, nu pot constituì un împrumut: minorii, fie chiar emancipaţi, interzişii, femeile măritate care n'au administraţia bunurilor lor, etc.

Nu pot, de asemenea, contractà un împrumut: minorii emancipaţi sau neemancipaţi, interzişii, acei puşi sub un consiliu judiciat, femeile măritate neautorizate, etc.

«Cine împrumută nevastă cu bărbat, fără adeverirea şi a bărbatului şi a judecăţei, să-şi piardă împrumutarea», zice codul Caragea (art. 2, partea III, cap. 8).

Astăzi, femeea măritată se poate împrumutà, fără auto-

rizarea bărbatului sau a justiţiei, însă numai când este separată de bunuri şi când împrumutul este relativ la administraţia averei sale.

Împrumutul contractat de un incapabil este anulabil, însă numai după cererea sa sau a reprezentantului său, în timpul incapacităţei sale (art. 952 C. civil). Imprumutul devine însă valid prin confirmarea incapabilului, făcută în urma dobândirei capacităţei sale.

403. Formele şi dovedirea împrumutului. — Imprumutul fiind un contract unilateral nu este supus formalităţei dublului original (art. 1179 C. civil). Imprumutul contractat printr'un act sub semnătură privată, este însă supus formalităţei bunului şi aprobat (art. 1180 C. civil).

Proba testimonială şi a prezumpţiilor nu este admisibilă şi nu este admisă pentru dovedirea împrumutului decât în cazurile când aceste dovezi sunt admise de lege, conform dreptului comun (art. 1191 urm. C. civil).

404. Obligaţiile împrumutătorului. — Imprumutătorul trebue să predeà lucrul sau banii promişi, afară de cazul când împrumutatul ar fi devenit falit, insolvabil, sau ar fi micşorat siguranţele promise (art. 1025 C. civil).

Imprumutătorul nu poate cere capitalul împrumutat înainte de expirarea termenului, chiar dacă împrumutatul nu plăteşte dobânda la timp, dacă nu s'a stipulat în contract un pact comisoriu expres, pentru că art. 1020, 1021 C. civil nu sunt aplicabile contractelor unilaterale [1]).

405. Responsabilitatea împrumutătorului art. 1575, 1580, 1583 C. civil). — Imprumutătorul trebue să previe pe împrumutat de defectele *ascunse* ale lucrului, nu însă de cele *aparente*, pentru că acest din urmă a putut să le observe el însuşi. Imprumutătorul care ar fi dat împrumutatului lucruri fungibile ce nu-i aparţineau, n'are nici o răspundere dacă erà de bună credinţă.

O altă obligaţie a împrumutătorului este de a nu puteà cere lucrul împrumutat înaintea expirărei termenului convenit, chiar dacă el ar aveà o nevoe urgentă şi neprevăzută

---

1) Vezi *suprà*, p. 448, No. 395.

de lucrul său, art. 1573 dela comodat nefiind aplicabil în specie. Lucrul împrumutat n'ar putea fi cerut înainte de expirarea termenului, decât dacă contractul ar cuprinde un pact comisoriu expres, sau dacă împrumutatul ar fi devenit insolvabil sau falit, ori n'ar fi dat siguranțele promise sau ar fi micșurat pe cele date (art. 1025 C. civil).

In lipsa unui termen de restituire, stipulat prin contract, împrumutătorul nu poate cere *imediat* restituirea lucrurilor sau banilor împrumutați, după cum fără cuvânt prevede atât codul Caragea (art. 8, partea III, capit. 8) cât și art. 1213 din codul Calimach (904 C. austriac), pentrucă atunci împrumutul ar fi mai mult dăunător decât folositor împrumutatului; și este de principiu că acel care ne obligă trebue să ne aducă un serviciu, iar nu să ne înșele:

«*Adjuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet*». (L. 17 § 3, *in fine*, Dig., *Commodati vel contra*, 13. 6).

Judecătorii pot însă, apreciind împrejurările, să dispue că lucrul sau banii împrumutați vor fi restituiți într'un termen oarecare, și chiar *imediat*, dacă prelungirea termenului ar putea fi dăunătoare împrumutătorului (art. 1582 C. civil).

Judecătorii pot acordà un termen împrumutatului nu numai atunci când contractul n'are niciun termen, dar și în caz când împrumutatul s'a obligat a plătì când va puteà, când se va înlesnì, când va aveà mijloace, etc. [1]).

406. Obligațiile împrumutatului (art. 1584—1586 C. civil). — Prima obligație a împrumutătorului este de a restituì lucrul sau banii împrumutați:

«*Redde quod debes*».

Și cu toate acestea, prea puțini sunt acei care-și execută la timp obligația lor. Se vede că este mai ușor de a luà decât a dà înapoi. De aceea Loysel ziceà:

---

[1]) Imprumutul contractat cu sarcina că împrumutatul va plătì *când va voi cum voluero, si voluer*, este nul după rigoarea principiilor, în baza art. 1010 C. civil. Se decide însă că, prin aceste cuvinte, împrumutatul a înțeles a zice că va *plăti când va puteà*. Prin urmare, judecătorii vor defige și în acest ed. II, caz un termen de plată. Vezi tom. IX, ed. II, p. 681 text și nota 6. Cpr. Arntz, IV, 1356.

«Qui preste, non r'a:
Si r'a, non tost;
Si tout, non gré;
Si gré, non tel.
Garde-toi donc de prester;
Car à l'emprunter,
Cousin germain,
Et à rendre, fils de putain.
Et au prester, ami,
Au rendre, ennemi [1]).

Dumoulin, în tratatul său *des usures*, No. 69, reamintește acelaș proverb:

«Des paroles susditez de *l'ecclesiastique*, ch. 29, semble dériver un vieux proverbe, que j'ai souvent ouï alléguer à mon hoste, lorsque j'étois jeune écolier à Orléans, qui etoit tel: *Si j'ai prété à un ingrat, je ne l'ai pas reçu; si je l'ai reçu, non tout, non tel, si tel, d'amy, j'ai acquis ennemi*».

Publius Syrius a zis, de asemenea:

«*Aes debitorem le-re, grave, inimicum facit*».

Aceeaș idee o găsim și în următoarele versuri ale lui Molière:

«Les dettes aujourd'hui, quelque soin qu'on emploie,
Sont comme les enfants que l'on conçoit en joie,
Et donc avecque peine on fait accouchement.
L'argent dans notre bours entre agréablement;
Mais le terme venu que nous devons le rendre
C'est lors que les douleurs commencent à nous prendre» [2]).

Ori cum ar fi, împrumutatul trebue să restitue, în materie de comodat, însuși lucrul împrumutat (art. 1560 C. civil), iar în materie de *mutuum*, lucruri de aceeași specie, calitate și cantitate, și la termenul stipulat (art. 1576, 1584 C. civil).

Debitorul poate să plătească înainte de termen, dacă termenul este stipulat în favoarea lui, nu însă și atunci când el este sipulat și în interesul împrumutătorului. Judecătorii fondului apreciază în mod suveran dacă termenul a fost sti-

---

[1]) Loysel, *Intitutes coutumières*, II, p. 100, No. 672. Un proverb spaniol zice de asemenea: «*Quien presta, no cobra, y si todo no tal, y si tal, enemigo mortal*.

[2]) Molière, *L'Étourdi*, acte 1-er, scène 6.

pulat numai în interesul creditorului, sau și în acel al debitorului.

Părțile pot conveni că debitorul se va puteà liberà înainte de termen, o asemenea clauză fiind perfect licită.

Restituirea trebue să se facă la locul convenit între părți.

In caz când convenția părților este mută asupra acestui punct, chestiunea este controversată [1]).

Imprumutatul n'are opțiunea de a restitui lucrurile în natură sau valoarea lor, el nefiind admis a restitui valoarea acestor lucruri decât atunci când restituirea în natură este cu neputință (art. 1585 § 1 C. civil) [2]).

Dacă convenția părților nu determină timpul și locul restituirei, pentru cazul când împrumutatul ar fi în imposibilitate de a face restituirea, valoarea ce el va restitui va fi aceea din timpul și locul unde s'a făcut împrumutul (art. 1585 § 2 C. civil).

Art. 1586 din codul civil, aplicabil atât împrumuturilor de bani cât și altor lucruri fungibile, de exemplu, la împrumutul de producte, nu este decât o aplicare a art. 1088 C. civil. In adevăr, acest text dispune că dacă debitorul nu restitue, la termenul stipulat, lucrurile împrumutate sau valoarea lor, el trebue să plătească dobânda legală din ziua cererii în judecată, iar nu din ziua unei somații extrajudiciare, după cum dispune noul text francez, modificat printr'o lege din 7 Aprilie 1900.

Dobânda va curge de drept, fără nici o cerere în judecată, numai atunci când părțile ar fi stabilit aceasta prin convenția lor.

Pentru ca într'un împrumut cu termen, să fie nevoe de cerere în judecată spre a face să curgă dobânda moratorie, se cere însă ca părțile să nu fi stipulat nici o dobândă convențională, căci dacă debitorul s'a obligat a restitui suma împrumutată într'un anume termen și a plăti dobânda convențională până la acea epocă, acea dobânda continuă a curge, la caz de neplată la timp, și în urma expirării termenului fără ca să fie nevoe de o cerere în judecată, și aceaste chiar

---

[1]) Vezi tom. IX, ed. II, p. 785.

[2]) Asupra cazului când există imposibilitate de a face restituirea în natură, vezi tom. IX, ed. II, p. 685.

dacă el n'a zis că el va plătì dobânda până la deplina achitare, căci, în lipsa unei anume stipulaţii, nu se poate admite că un împrumut pentru care părţile au stipulat dobânda. să se transforme, în urma expirării termenului într'un împrumut gratuit. Este adevărat că Curtea din Iaşi a decis contrariul, însă această decizie a fost, cu drept cuvânt casată [1]).

Aceeaşi soluţie este aplicabilă şi atunci când împrumutul are de obiect verigi sau drugi metalici de aur, argint sau alt metal (art. 1579 C. civil).

407. Cazul când împrumutul are de obiect o sumă de bani (art. 1578, 1579, p. 3 C. civil). — In caz când împrumutul consistă în lucruri fungibile, împrumutatul este obligat să restitue lucruri de aceeaşi specie, calitate şi cantitate (art. 1576, 1584 C. civil).

Dacă împrumutul, în loc de a aveà de obiect lucruri fungibile sau lucruri consumptibile, are de obiect o sumă de bani, restituirea trebue să se facă în monetă având curs legal în ţară în momentul facerii plăţii (art. 1578 § 1 C. civil). Datoria unei sume de bani este deci cârmuită de alte principii, decât aceea care are de obiect celelalte lucruri fungibile; şi aceasta pentru motivul că monetele au un curs legal pe care îl fixează legea, pe când celelalte lucruri au numai un curs comercial, cari variază după împrejurări.

Aşa dar, în materie de împrumuturi băneşti şi chiar în materie de orice obligaţii în genere având de obiect sumi de bani, principiul este că plata se face în monete având curs legal în ţară, şi că creditorul este obligat să le primească după valoarea lor nominală din momentul plăţii. Intâmplându-se o sporire sau o scădere a preţului monetelor, înainte de a sosì momentul plăţii, debitorul trebue să restitue suma numerică împrumutată, şi nu este obligat a restituì această sumă decât în monetele aflătoare în curs în momentul facerii plăţii (art. 1578 § 2 C. civil).

Dispoziţia art. 1578 C. civil fiind excepţională nu se va mai aplicà de câteori schimbarea cursului monetelor a avut loc în urma expirărei termenului împrumutului şi după

---

[1]) Vezi tom. VI, p. 401; nota 1 tom. IX, ed. II, p. 687; tom. X, p. 641, nota 2, etc.

ce debitorul a fost pus în întârziere de a plăti: și, în asemenea caz, schimbarea cursului nu-i va aduce niciun folos, pentru că el fiind în culpă, nu poate trage foloase din această culpă.

«*Nemo ex delicto suo meliorem conditionem facere potest*» [1]).

In fine, textul menționat nu se va aplicà de câteori părțile au stipulat anume că oricare va fi variațiunea cursului monetelor în timpul împrumutului, nu se va ține nicio socoteală de această variațiune și că, în orice caz, împrumutatul va restitui o sumă în valoare egală cu cea primită.

După art. 1579 § ultim, împrumutat dela art. 1882 § ultim din codul italian, regula art. 1578, care permite debitorului ce a primit monete bune să restitue monete de o specie și calitate mai rea, destul fiind ca ele să aibă curs în momentul facerei plăței, nu se mai aplică de câteori s'a făcut împrumutul în monete de aur sau argint și s'a stipulat că restituirea să se facă în monete de aceeași specie și calitate, dacă se va altera valoarea lor intrinsec, dacă nu se vor mai puteà găsì sau dacă vor fi scoase din curs. In asemenea caz, se va restituì echivalentul prețului intrinsec, adecă valoarea metalică, iar nu aceea a cursului comercial ce monetele împrumutate aveau în momentul facerei împrumutului.

408. Imprumutul cu dobândă. — Imprumutul cu dobândă, permis la Greci și la Romani, a fost mult timp considerat ca imoral, și Cicerone, reamintind un cuvânt al lui Caton, a zis:

«*Quid faenerari? quid hominem occidere?*»

Legislația lui Moise, oprind împrumutul cu dobândă *însă numai între Evrei*, canoniștii interpretând un text greșit al evangheliei lui Sf. Luca, au transportat porunca lui Moise în doctrina creștină, ceeace este o eroare foarte mare [2]).

Calvin, superior, în această privință lui Luther, care oprește, în principiu împrumutul cu dobândă, nepermițându-l decât bătrânilor, văduvelor și orfanilor, răstoarnă vechia teorie.

---

[1]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 554.
[2]) Vezi tom. VI, p. 326 urm. și tom. IX. ed. II. p. 694 urm.

recunoscând, cu drept cuvânt, că *banul este o proprietate susceptibilă* de a produce fructe ca și pământul [1]).

Imprumutul cu dobândă a fost oprit altă dată și în Franța prin mai multe ordonanțe regale; însă, cu toate acestea, Evreii au dobândit acolo monopolul de a da bani cu dobândă. Se înțelege că Evreii n'au dobândit degeaba acest privilegiu regal, pe care nu-l aveau creștinii, căci ei au plătit pentru aceasta trei milioane de taleri *(d'écus d'or)*, cu care Regele Franței rămăsese dator Regelui Engliterei, în virtutea tratatului dela Brétipny [2]).

La noi, pravila lui Matei Basarab consideră camăta ca o călcare de lege (glava 281) [3]).

Codul Ipsilant oprește de asemenea, în principiu, dobânda, nepermițând-o decât cu părere de rău *pentru lesnirea neguțitorici și a trebuinței oamenilor* (art. 3, capit. pentru dobânzi).

Legile anterioare codului actual (Caragea și Calimach), reproducând principiile romane, recunosc legitimitatea unei dobânzi potrivite, fixând o sumă peste care părțile nu pot să treacă 10%.

In codul lui Andr. Donici, dobânda legală este de 12% (art. 2, capit 19) [4]).

Aceste legislații nu condamnă deci împrumutul cu dobânda, ci numai *camăta*, adică uzura, care sărăcește pe debitor.

«Cămătăria oprită în dobânzi se pedepsește cu aceasta, că *mârșavul creditor* are să piardă toate dobânzile câte au luat, pe vremea trecută, peste dobânda legitimă, și să deà și implineală», zice art. 1345 din codul Calimach [5]).

409. Regulele privitoare la împrumutul cu dobândă (art. 1587, 1588, 1589, modificat prin L. din 10 Decem-

---

[1]) Vezi tom. VI. p. 387, nota 1 și tom. IX, ed, II, p. 695.
[2]) Vezi Planiol II, 2070.
[3]) Vezi tom. VI, p. 387, nota 1 și tom. IX, ed. II, p. 697.
[4]) In Bulgaria, dobânda legală este în materie civilă 10%, iar dobânda convențională nu poate fi mai mare de 12% (art. 573 L. asupra oblig. și contractelor din 1892). In materie comercială dobânda legală este 8% (art. 298 C. com. bulgar din 1897. Cpr. Trib. Dorustor, *Dreptul* din 1914, No. 50, p. 399. Cât privește dobânda in diferitele timpuri și în diferitele țări, vezi tom. VI, p. 385 urm.
[5]) Vezi și art. 1344 din acelaș cod.

brie 1882, art. 1590 C. civil). — Imprumutul cu dobândă este un contract unilateral și cu titlu oneros (art. 947 C. civil).

Dobânda poate fi datorită fără nici o convenție, în baza unei puneri în întârziere, fie judiciară (art. 1088 C. civil), fie extrajudiciară. Această dobândă se numește *moratorie* (dela mora = întârziere).

Dobânda se numește *compensatorie* atunci când este acordată pentru o altă cauză decât întârzierea adusă în executarea obligației.

In regulă generală, dobânda nu curge decât dela punerea în întârziere, fie extrajudiciară (art. 420, 1079, 1363 C. civil), fie judiciară (art. 1088 C. civil).

Sunt însă cazuri în care dobânda curge de drept, fără somație sau cerere în judecată (art. 420 § 1, 1079, 1°, 3°, 1363 § 3, 1550, etc. C. civil).

Pentru ca un împrumut să producă dobândă, trebue ca ea să fi fost stipulată anume, și aceasta, după unii, chiar în termeni expuși, fiindcă împrumutul este un contract gratuit prin natura sa.

Dacă s'a stipulat dobânda, fără a se fixà cuantumul ei, părțile sunt presupuse a se fi referit la dobânda legală (art. 1589 C. civil).

Soluția de mai sus se aplică atât împrumuturilor civile cât și celor comerciale, cu această deosebire, dobânda legală de 6% curge de drept în urma scadenței termenului (art. 43 C. com.), pe când în materie civilă, dobânda moratorie 5% nu curge, în genere, decât dela o interpelare făcută printr'o acțiune în justiție (art. 1088 C. civil), dacă părțile n'au hotărât contrariul (art. 1079, 2° C. civil).

Contractul de cont curent produce de drept dobândă pentru sumele trecute în el în contul debitorului, dela data înscrierei lor (art. 370 § ultim. C. com.).

Dobânda comercială este mai peste tot locul mai mare decât cea legală, pentrucă, după cum zicea jurisconsultul Scaccia:

«*Plus valet pecunia mercatoris quam pecunia non mercatoris*».

In regulă generală, dobânda nu încetează de a curge decât atunci când creanța nu mai există.

Prin excepţie sentinţa declarativă de faliment suspendă, *însă numai faţă de masa creditorilor* curgerea dobânzilor a creanţelor existente contra falitului, negarantate prin ipotecă, gaj sau alt privilegiu (art. 718 C. com.).

In lipsa unei convenţii speciale, dobânda se va plăti la domiciliul debitorului, conform art. 1104 C. civil.

Plata dobânzilor, ca orice plată în genere, se dovedeşte conform dreptului comun (art. 1191 C. civil).

Prin excepţie, art. 1590 din codul civil dispune că chitanţa dată de creditor pentru plata capitalului, fără nici o rezervă în privinţa dobânzilor, lasă a se presupune că dobânzile au fost plătite şi constitue o liberare pentru debitor.

«Chitanţa pentru plata capitalului întemeiază juridica prezumpţie că s'au plătit şi dobânzile», zice art. 1882 din codul Calimach (1427 C. austriac).

Chestiunea de a se şti dacă prezumpţia statornicită de art. 1590 C. civil poate sau nu să fie combătută de creditor prin dovada contrară, este controversată. In orice caz, această prezumpţie poate fi răsturnată prin mărturisirea debitorului şi jurământul decizor al creditorului, pentru că toate prezumpţiile pot fi răsturnate prin mărturisire şi jurământ (art. 1202, *in fine* C. civil) [1].

Prezumpţia statornicită de art. 1590 se aplică la orice datorie producătoare de dobânzi sau venituri, la dobânzile legale, ca şi la cele convenţionale sau judiciare.

Ea nu se aplică însă, în caz de plată parţială, decât dobânzilor părţei de capital plătită, iar nu şi dobânzilor părţei neplătite, pentru că prezumpţiile legale sunt de strictă interpretare.

In fine, după art. 1588 C. civil, debitorul care a apucat a plătì dobânzi nestipulate, sau mai mari decât cele stipulate, nu mai poate să le ceară înapoi, nici să le impute asupra capitalului, legea presupunând că această plată a fost făcută în executarea unei convenţii tacite.

Se decide însă că acţiunea în repetiţie este admisă din partea debitorului, dacă se dovedeşte că el a plătit din eroare dobânzi nestipulate sau superioare celor stipulate.

---

[1]) Vezi tom. III, p. 175, No. 147 urm., în loc de No. 157 cum este trecut din eroare; şi tom. IX, ed. II, p. 704.

In fine, credem că, în legislaţia noastră, debitorul, care a plătit o clauză penală, ar puteà s'o ceară înapoi prin acţiune în repetiţie sau să ceară ca justiţia s'o impute asupra capitalului, chiar dacă el ar fi plătit-o de bună voe, pentru că creditorul n'ar aveà decât să silească pe debitor a plătì clauza penală prin anticipaţie, deducând-o din capitalul împrumutat, şi astfel legea asupra clauzei penale din 1879 care, necontestat, interesează ordinea publică, a fi înlăturată cu cea mai mare uşurinţă [1]).

DEPOZITUL

410. Depozitul este un contract real, unilateral şi de binefacere, prin care se primeşte în mod gratuit lucrul altuia [2]).

«*Depositum est, quod custodiendum alicui datum est*». (Depozitul este ceeace, se încredinţează pazei altuia). (L. 1. Pr. Dig., *Depositi vel contra*, 16. 3).

Depozitul nu ridică deci proprietarului nici proprietatea nici posesiunea lucrului depozitat, el descărcând numai pe deponent de paza lucrului său, care trece la depozitar.

Prin tocmeala depozitului, depozitarul nu câştigă nici proprietatea, nici stăpânirea, cum nici dritul întrebuinţărei; el este numai un ţiitor al lucrulului, cu îndatorire ca să păzească, cât va fi cu putinţă, de toată vătămarea lucrul ce-i s'a încredinţat», zice art. 1294 din codul Calimach (958 C. austriac).

Dacă este un contract în care buna credinţă joacă rol, de sigur este depozitul.

«*Hanc actionem bonæ fidei esse, dubitari non oportet*». (Este afară de îndoială ca acţiunea ce izvorăşte din depozit este o acţiune de bună credinţă). (L. 1 § 23, Dig., tit. cit.).

Aceasta a şi făcut pe Cujacius să zică:

«*Hæc actio depositi summam fidem exigit... Contractus depositi est sacer contractus, ut Juvenalis dixit: sacrum depositi*».

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări. No. 209 şi No. 222 bis.

[2]) Nu s'ar puteà deci ca cineva să primească în depozit lucrul său propriu. De aceea art. 1617 C. civil dispune că orice obligaţie a depozitarului se stânge, dacă se probează că el este însuşi proprietarul lucrului depozitat. Vezi *suprà*, p. 2001. Cpr. L. 15, Dig., *Depositi vel contra*, 16. 3. Vezi şi art. 1617 C. civil actual.

De aceea Romanii declarau infam pe acele care tăgăduià sau violà un depozit [1]).

Intenţia părţilor contractante serveşte a distinge depozitul de unele contracte cu care el are asemănare., de exemplu: împrumutul *(mutuum)*, comodatul, mandatul, etc. [2]),

411. Diferitele specii de depozite (art. 1592, 1594 C. civil). — Depozitul este de două feluri; depozitul propriu zis şi sechestrul (art. 1592).

Depozitul propriu zis este *voluntar* şi *necesar* (art. 1594 C. civil). Depozitul este *voluntar* atunci când deponentul a putut să-şi aleagă în deplină libertate persoana depozitarului. In caz însă când această alegere este dictată de împrejurări, precum un incendiu, o ruină, o inundaţie, etc. depozitul este *necesar* sau *mizerabil* (art. 1292 C. Calimach).

Depozitul mai poate fi *neregulat* (art. 1147, 2° C. civil), atunci când depozitarul nu este obligat a restiui însuşi lucrul depus, ci un lucru de aceeaş specie, calitate, cantitate şi valoare.

412. Depozitul neregulat.— Depozitul, neregulat despre care nu vorbeşte decât art. 1147, 2° C. civil [3]), prezintă acest caracter atunci când depozitarul, în loc de a fi obligat la restituirea însuşi lucrului depus, este obligat a restituì lucruri de aceeaşi specie, cantitate şi calitate. Astfel este, de exemplu, depozitul unei sume de bani la o bancă. Acest depozit are multă asemănare cu împrumutul, cu care, de altfel, unii îl şi confund.

«De se vor dà în păstrare bani cu tocmală să se slujească păstrătorul cu dânşii....., aceasta nu se mai socoteşte păstrare, ci împrumutare», zice codul Caragea (art. 8, partea III, capit. 22) [4])

Ceeace deosebeşte acest depozit de împrumut este că, pe când acest din urmă are un termen pentru restituire, depozitul se restitue din contrà, la vedere, adecă la prima rechiziţie.

---

[1]) Astăzi violarea unui depozit constitue un abuz de încredere (art. 323 C. penal).

[2]) Vezi tom. IX, ed. II. p. 4.

[3]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 367, text şi nota 1.

[4]) Vezi *infrà*. p. 467.

412. Depozitul propriu zis. — Natura şi caracterul acestui contract (art. 1593 C. civil). — Condiţiile cerute pentru existenţa depozitului propriu zis sunt următoarele:

1° El nu poate aveà de obiect decât mobile corporale, pentrucă imobilele şi drepturile nu pot fi strămutate dintr'un loc în altul.

Depozitul poate, de asemenea, să aibă de obiect lucruri care se consumă prin întrebuinţare, asemenea lucruri putând fi considerate, prin voinţa părţilor, în individualitatea lor proprie [1]).

Se poate de asemenea, conveni, că depozitarul va restitui lucrurile depuse prin echivalentul lor. In asemenea caz există un depozit neregulat, care are multă asemănare cu împrumutul [2]).

2° Depozitul este un contract real (art. 1593 C. civil), după cum dispune anume art. 1291 din codul Calimach; trebue deci să existe remiterea sau tradiţia lucrului, căci altel depozitarul nu poate să păstreze şi să restitue lucrul. Fără tradiţie poate să existe un pact asupra unui depozit viitor, de altfel valid, nu însă un depozit.

«*Cum nc custodiri quidem possit, nisi tradita*». ziceà Nood.

Tradiţia nu mai este însă necesară de câteori lucrul ce urmează a fi lăsat în depozit se găseşte sub un alt titlu în mâna depozitarului (art. 1593 § ultim) *(traditia brevi manu)*.

3° Depozitul este gratuit *prin esenţă, iar nu prin natura sa* (art. 1593 C. civil). Această dispoziţie este în contradicţie cu aceea statornicită de art. 1600, 2°, care presupune stipularea unei plăţi pentru plata depozitului.

De aceea Pothier ziceà că, în asemenea caz, depozitul are caracterele unei locaţii de servicii. Trebuià deci zis, în art. 1593, că depozitul este gratuit numai *prin natura sa*, iar nu prin esenţă, aşa cum dispune anume art. 579 din legea bulgară asupra obligaţiilor şi contractelor din 1892, contrariul art. 1837 din codul italian.

---

1) Cpr. art. 1297 C. Calimach (959 C. austriac).
2) Vezi tom. X, p. 5, 8 şi 25. Cpr. art. 700 C. german.

4⁰ *Paza* lucrului trebue să fie *scopul principal* al contractului. Cu toate acestea, autorizarea dată depozitarului de a întrebuinţà lucrul n'ar face să degenereze depozitul în împrumut; în asemenea caz, ar existà un depozit *neregulat* care ar aveà de efect de a pune lucrul depus în riscul depozitarului de câteori acest lucru este consumptibil.

Contractul îşi păstrează însă caracterele depozitului în privinţa restituirii lucrului la prima rechiziţie (art. 1616 C. civil).

413. Depozitul voluntar. Condiţiile cerute pentru formarea şi validarea contractului. — Condiţiile necesare pentru formarea şi validitatea depozitului voluntar sunt, independent de tradiţia lucrului; 1⁰ consimţimântul; 2⁰ şi capacitatea părţilor contractante.

414. Consimţimântul părţilor (art. 1595 C. civil). — Ca toate contractele, depozitul cere, pentru perfectarea lui, consimţimântul părţilor. Dacă părţile nu sunt de acord, una crezând, de exemplu, că constitue un depozit, iar cealaltă că primeşte un împrumut, nu există nici depozit, nici împrumut:

«*Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum, nec mutuum est*». (Dacă ţi-am dat o sumă de bani cu titlu de depozit, pe care ai primit-o însă cu titlu de împrumut, nu există nici împrumut, nici depozit). (L. 18 § 1, Dig., *De rebus creditis*, 12, 1).

Consimţimântul părţilor trebue să intervie asupra însuşi lucrului care face obiectul depozitului. Eroarea părţei asupra calităţei sau cantităţei lucrului nu viciază însă contractul.

415. Capacitatea părţilor (art. 1596, 1598 C. civil). — Spre a face un depozit este suficient a aveà capacitatea de a administrà, pentrucă depozitul nu aduce nici un prejudiciu deponentului,

Astfel, pot face un depozit: minorul emancipat, individul pus sub consiliu judiciar, femeea măritată separată de bunuri, etc.

In regulă generală, depozitul se face de proprietarul lucrului sau de mandatarul său (art 1596 C. civil). Cu toate acestea, depozitul poate să emane dela un non dominus (art.

1610 C. civil). Dela un locatar, uzufructuar, dela un creditor gagist și chiar dela însuși depozitarul care spre mai bună siguranță, ar putea depune lucrul depozitat lui, în mânile altui depozitar.

In cât privește depozitarul, capacitatea de a administrà nu este suficientă, el trebuind să aibă pe aceea de a se obligà, întrucât el se obligă, în mod gratuit, a păstrà lucrul ce i-a fost încredințat.

Astfel, sunt incapabili de a primì un depozit: minorul, interzisul, individul pus sub consiliu judiciar, femeea măritată neautorizată.

Nulitatea fiind relativă, numai incapabilul poate s'o invoace (art. 952 C. civil).

In urma anulărei contractului, deponentul n'are în contra incapabilului decât acțiunea în revendicare dacă lucrul depus se găsește încă în mâna depozitarului, sau acțiunea *de in rem verso*, de câteori lucrul nu mai există, însă incapabilul a tras foloase din el (art. 1598 C. civil).

416. Obiectul depozitului. — Toate mobilele corporale pot face obiectul unui depozit, chiar dacă sunt consumptibile. Pot, de asemenea, face obiectul unui depozit, titlurile care constată un drept.

417. Dovedirea contractului de depozit (art. 1597 C. civil). — Dovedirea depozitului voluntar este cârmuită, în dreptul actual, de dreptul comun, așa că proba testimonială este inadmisibilă, de câteori valoarea lucrului depus este mai mare de 150 lei, dacă nu există un început de probă scrisă. Tot conform dreptului comun, depozitul poate fi dovedit prin mărturisirea sau jurământul depozitarului.

Dacă depozitarul recunoaște faptul depozitului, însă pretinde că a restituit lucrul, acțiunea deponentului va fi respinsă, mărturisirea depozitarului fiind, în principiu, indivizibilă (art. 1206 C. civil)[1].

418. Obligațiile depozitarului. — Depozitarul are două obligații principale, și anume: 1° aceia de a păstra lucrul; 2° și aceea de a-l restituì.

---

[1] Cpr. art. 1924 C. fr. eliminat de legiuitorul nostru ca de prisos.

419. Păstrarea lucrului depozitat. Responsabilitatea depozitarului (art. 1599—1603 C. civil). — Depozitarul trebue să îngrijească de paza lucrului depozitat, întocmai precum îngrijește de paza lucrului său (art. 1599 C. civil); de unde rezultă că el nu răspunde astăzi, ca și la Romani, de *culpa levis in abstracto,* ci numai de *culpa levis in concreto.* Depozitul fiind, în adevăr, gratuit (art. 1593 C. civil), deponentul nu poate cere dela depozitar o îngrijire mai mare decât el are pentru lucrul său propriu [1]). Motivul acestei dispoziții excepționale se întemeiază pe interpretarea voinței presupuse a părților și pe împrejurarea că depozitarul nu trage niciun folos din lucrul depus.

Art. 1566, aplicabil comodatarului, care singur trage foloase din împrumut, nu se aplică depozitarului, care departe de a trage vreun folos din depozit, aduce, din contra, un serviciu deponentului [2]).

Imprejurările particulare în care depozitul a avut loc, putând uneori să agraveze responsabilitatea depozitarului, art. 1600 C. civil se grăbește a adăugà că acesta va puteà fi responsabil și de *culpa levis in abstracto,* conform art. 1080 § 1, în cazurile următoare:

1° Când s'ar fi oferit a primi el însuși lucrul în depozit, *si quis se deposito obtulit* (L. 1 § 35, Dig., *Depositi vel contra* 16. 3);

2° Când s'ar fi stipulat vre-o plată pentru paza depozitului, *nisi forte merces accesit* (L. 5 § 2, Dig., *tit. cit.*);

3° Când depozitul ar fi fost făcut numai în folosul depozitarului;

4° Și în fine, când părțile ar fi convenit printr'o clauză expresă și specială, ca depozitarul să fie responsabil de orice culpă cât de ușoară.

---

1) Cpr. art. 690 C. german. S'au decis că depozitarul care păstrează lucrul depozitat, de exemplu: niște juvaere, în acelaș loc în care el își conservă averea sa, în speță, într'o ladă de fier, nu comite nicio culpă și, deci nu răspunde de pierderea lucrului depozitat survenită prin caz fortuit, precum ar fi de exemplu, furtul cu mâna înarmată. C. București, *Dreptul* din 1910, No. 30, p. 239 (cu observ. noastră). Tot astfel ar fi, după unii, și furtul cu efracțiune sau cu escaladarea C. București *Dreptul, loco cit.*; Trib. Iași, *Dreptul* din 1898, No. 73; P. Pont, *Petis contrats*, I, 540, etc. Vezi *suprà*, p. 372, nota și *infrà*, p. 474.

2) Vezi *suprà*, p. 483.

Depozitarul nu răspunde însă de cazurile fortuite nici chiar în împrejurările excepţionale prevăzute de art. 1600 (art. 1601 C. civil).

Această regulă suferă însă excepţie în următoarele cazuri:

1° Atunci când lucrul depozitat a perit după ce depozitarul a fost pus în întârziere de a-l restituì (art. 1601 C. civil). Aceasta nu este decât o aplicare a art. 1044 § 2, 1074 § 2 şi 1156 § 1 C. civil.

Debitorul, care nu restitue lucrul în urma punerei în întârziere de a-l restitui, este, în adevăr, în culpă:

«*Qui in mora est culpa non vacat*».

2° Al doilea caz în care depozitarul răspunde de cazul fortuit este atunci când acest caz nu este decât o urmare şi o consecinţă a dolului sau culpei sale;

3° In fine depozitarul răspunde de cazul fortuit atunci când l-a luat în mod expres asupra lui (art. 1156 § 2, 1460 C. civil).

Depozitarul, care invoacă cazul fortuit, trebue să-l dovedească conform dreptului comun, orice probă fiind admisă în această privinţă (art. 1156 § 3, 1169 C. civil) [1]).

Depozitarul nu poate să se servească de lucrul depozitat fără învoirea expresă sau tacită a deponentului (art. 1602 C. civil), căci dacă el ar călcà această obligaţie negativă, el ar răspunde de perderea lucrului cauzată nu numai prin culpa lui, dar şi prin caz fortuit [2]).

In fine, depozitarul are obligaţia a nu căutà să cunoască lucrurile depuse, de câteori deponentul a voit a le ţine ascunse. In acest sens art. 1603 C. civil dispune, *exempli gratia*, că depozitarul nu poate să caute a vedeà lucrurile depuse, dacă i-au fost încredinţate într'o ladă închisă, într'un sac sau într'un plic sigilat, etc.

Depozitarul care ar violà secretul depozitului, va puteà fi condamnat către deponent de daunele care ar reprezentà valoarea prejudiciului cauzat [3]).

---

[1]) Cpr. C. Caen. D. P. 74. 1. 196.
[2]) Cpr. art. 1301 C. Calimach (965 C. austriac).
[3]) Cpr. art. 1302, 1303 C. Calimach, 966 C. austriac).

420. Restituirea lucrului depozitat (art. 1604-1617 C. civil). — A doua obligaţie a depozitarului consistă în restituirea a însuşi lucrului depozitat.

«Indatorirea depozitarului este ca să păstreze cu sârguinţă şi ca un bun iconom, lucrul încredinţat lui ca pe însuşi lucrul său, în tot cursul termenului hotărît şi, după împlinirea lui, să-l întoarcă depunătorului în starea primită şi cu toate sporirile sau adăogirile lui», zice art. 1297 din codul Calimach (961 C. austriac) [1].

Codul Caragea dispune, de asemenea că:

«De câte ori lucrul cel pus în păstrare se va cere de cel care l'a depus, datoreşte păstrătorul a-l dà precum l-a primit. Şi de va fi lucrul roditor, este dator şi rodul, caz numai când se va legà împotrivă» (art. 11, partea III, cap. 22.

Dacă depozitarul a murit, restituirea lucrului se va face de moştenitorii săi (art. 1607 C. civil).

«Când va murì păstrătorul, moştenitorii lui sunt datori lucrul de cel dat în păstrare cu toate dreptăţile lui», zice codul Caragea (art. 21, partea III, cap. 22).

In principiu, depozitarul trebue să restitue lucrul depus în individualitatea sa, afară de cazul când depozitul ar fi avut de obiect lucruri fungibile sau consumptibile (art. 1604 C. civil).

Depozitarul trebue să restitue lucrul în starea în care se găseşte în momentul restituirei. Deteriorările nedatorite faptului său, sunt în sarcina deponentului (art. 1605 C. civil). Legea aplică, în specie, depozitarului regula dreptului comun, după care debitorul unui corp cert şi determinat este liberat prin trădarea lui în starea în care se găseşte în momentul predărei, dacă deteriorările ulterioare nu sunt pricinuite prin faptul sau culpa sa, nici prin aceea a persoanelor de care el răspunde, sau dacă înaintea acestor deteriorări el n'a fost pus în întârziere (art. 1102 C. civil).

Dacă depozitarul se găseşte prin culpa sa în imposibilitate de a restituì lucrul depozitat, el va restituì valoarea lui din momentul restituirei, iar nu din momentul constituirei depozitului.

Din împrejurarea că depozitarul este obligat a restituì

[1]) Mai vezi azt. 1298 şi 1299 din acelaşi cod (962, 963 C. austriac).

lucrul depozitat, rezultă că el nu poate face o poprire în mânile sale proprii, asupra lucrului depozitat, spre a încasà sumele ce-i datorește deponentul [1]).

Principiul că depozitarul trebue să restitue însuși lucrul depus suferă excepție în caz de depozit neregulat.

Astfel, dacă am depus în mânile d-tale o sumă de bani, pe care o vei puteà întrebuințà, restituindu-mi o sumă egală, în asemenea caz, depozitul are multă asemănare cu împrumutul, cu care unii îl și confund [2]).

Principiul că depozitarul trebue să restitue însuși lucrul depozitat mai suferă excepție în caz de perirea lucrului prin caz fortuit. Dacă el a primit alt lucru în locul acelui depus, el trebue să restitue ceeace a primit în schimb (art. 1606, 1712 C. civil).

Depozitarul trebue să restitue nu numai lucrul depozitat, dar și fructele lui, pe care le-a perceput, precum și toate celelalte accesorii, nu însă și fructele ce el ar fi putut percepe, pe care însă nu le-a perceput.

Dacă lucrul depus consistă într'o sumă de bani, depozitarul nu va datori, în principiu dobânda, fiindcă el nu se poate folosi de suma depusă. El nu va plăti dobânda decât atunci când a fost pus în întârziere de a restitui lucrul sau când depozitul ar avea de obiect titluri la purtător a căror cupoane le-a încasat.

In caz când depozitarul s'a servit de lucru fără învoirea deponentului, se decide de unii că el va datori dobânda de drept din ziua când a întrebuințat lucrul, fără nici o punere în întârziere. și aceasta prin aplicarea art. 1504 dela societate și 1544 dela mandat, după cum dispune anume art. 698 din codul german. Această soluție este însă inadmisibilă, pentrucă textele de mai sus sunt excepționale și, ca atare, trebuesc mărginite la cazurile anume prevăzute de ele.

Unii mai decid că dacă depozitarul a întrebuințat banii depuși la jocuri de bursă sau de cărți, etc., el pe lângă do-

---

[1]) Trib. și C. Paris. *Dreptul* din 1910. No. 30, p. 243 și *Cr. Judiciar* din 1915, No. 29, p. 243 (ambele cu observ. noastră). — *Contrà*: Sirey, 1908. 2. 313.

[2]) Vezi *suprà*, p. 462 și tom. III al acestei lucrări, p. 367, text și nota 1.

bânda legală ar trebui să mai plătească şi foloasele trase din aceste operaţii, pentrucă pe de o parte:

«*Nemo ex delicto suo locupletari potest,* sau *debet consequi emolumentum*».

Această soluţie este însă, după părerea noastră, inadmisibilă, căci maxima menţionată n'are sensul ce i-se atribue în specie, ci însemnează că autorul unui delict trebue întotdeauna să repare prejudiciul întreg suferit de acela cere a fost victima lui.

Art. 1609 din codul civil arată cui trebue să se facă restituirea. Această restituire se face deponentului, aceluia în al cărui nume s'a făcut depozitul (mandantului), sau persoanei arătate spre a-l primi.

Dacă deponentul a murit înainte de a i se restitui lucrul, depozitul nu poate fi restituit decât moştenitorilor săi (art. 1611 C. civil).

Art. 1612 mai prevede un caz în care lucrul depozitat poate fi restituit unei alte persoane decât deponentului.

După acest text, care nu este decât aplicarea principiului conform căruia debitorul nu se liberează de câteori plăteşte creditorului incapabil de a primi, fără a observa regulele relative la administraţia bunurilor incapabililor (art. 1098 C. civil), restituirea depozitului nu se poate face decât persoanei însărcinate cu administraţia averei deponentului de câteori acest din urmă a perdut administraţia bunurilor sale prin schimbarea capacităţei sale.

S'a decis, cu drept cuvânt, că împrejurarea că, în textul nostru nu s'a reprodus exemplele date de textul corespunzător francez, nu schimbă întru nimic această soluţie, consacrată prin inversiune şi de art. 1613 C. civil [1]).

Dacă presupunem însă că depozitarul a restituit, de bună credinţă, lucrul incapabilului, în necunoştinţa perderei capacităţei sale, se înţelege că el va fi liberat.

---

[1]) C. Bucureşti, *Dreptul* din 1915, No. 38, p. 301. — Această decizie mai pune în principiu că faţă de art. 1612 C. civil şi de principiul opozabilităţei terţiilor a actelor dotale transcrise, depozitarul unor bani dotali este dator, atunci când restitue depozitul, să se conforme clausei actului dotal, şi a supraveghia întrebuinţarea banilor dotali, fără care el nu se consideră liberat în mod valid.

«*Bona fides aequitatem summam desiderat*», zice Tryphoninus.

Un fragment din Digeste, pe care l-am întâlnit de mai multe ori până acum, zice, de asemenea:

«*In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit*». (L. 90, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

Art. 1613 C. civil prevede ipoteza inversă acelui stabilită de art. 1612. Acest text dispune, în adevăr, că de câteori depozitul a fost făcut de reprezentantul unui incapabil, a cărui incapacitate a încetat se face fostului incapabil.

Art. 1610 din acelaş cod dispune că depozitarul nu poate cere dela deponent ca el să justifice că este proprietarul lucrului depus, pentru că obligaţia de restituire se întemeiază pe contractul de depozit, oricare ar fi dreptul deponentului asupra lucrului depus.

Paragraful 2 al art. 1610 cuprinde o excepţie dela acest principiu. In adevăr, de câteori depozitarul află că lucrul primit în depozit de el este furat, el este dator, sub pedeapsă de daune, să înştiinţeze despre aceasta pe adevăratul proprietar, somându-l să-l revendice într'un termen determinat şi îndestulător, în care caz dacă acest proprietar neglijează de a-şi reclamà lucrul, depozitarul se poate liberà, predându-l în mâna aceluia dela care l-a primit.

«*Si praedo, vel fur deposuerint, et hoc Marcellus putat recte depositi acturos; nom interest eorum, eo quad teneantur*». (Posesorul de rea credinţă, şi chiar însuşi furul are, după Marcellus o acţiune pentru a face să i se restitue lucrul depus, el având interes, din cauza acţiunei ce există contra lui, să ceară restituirea depozitului). (L. 1 § 39, Dig., *Depositi, vel contra*, 16. 3).

Această dispoziţie fiind excepţională, nu poate fi întinsă la depozitul unui lucru pierdut.

«*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*».

Art. 1614 şi 1615 din codul civil arată unde trebue să se facă restituirea.

Lucrul depozitat să restitue la locul arătat prin contract, spesele de transport fiind în sarcina deponentului (art. 1614 C. civil).

Dacă convenția este mută în această privință, restituirea se face la locul unde se află lucrul depus, iar nu acolo unde s'a format contractul (art. 1615) [1].

Deponentul ar puteà însă cere ca restituirea să se facă acolo unde lucrul se găseà în momentul efectuarei depozitului, plătind însă cheltuelile de transport și suferind riscurile lucrului.

Art. 1616 C. civil arată când trebue să se facă restituirea.

«Depozitarul este obligat să întoarcă înapoi depuitorului lucrul și *mai 'nainte de termenul hotărît,* dacă acesta îl va cere», zice art. 1298 din codul Calimach (962 C. austriac). Acelaș lucru îl spune și art. 1616 din codul actual.

Depozitul fiind, în adevăr făcut în folosul exclusiv al deponentului, depozitarul n'are niciun interes a reține lucrul, care nu poate să-i aducă niciun folos.

Depozitarul poate însă să reție lucrul, atunci când acesta a fost furat, dacă el a descoperit pe adevăratul proprietar (art. 1610) și atunci când i se datorește ceva din cauza depozitului (art. 1619 C. civil). El mai poate să reție lucrul de câteori i s'a notificat o poprire în regulă din partea creditorilor deponentului, sau o opoziție la restituire din partea unui terțiu, care s'ar pretinde proprietarul lucrului.

Depozitarul n'ar puteà însă să restitue lucrul de câteori restituirea este subordonată unui termen prin convenția părților, căci fixarea unui termen n'ar mai aveà niciun sens, dacă depozitarul ar putea să treacă peste el. Cu toate acestea, chestiunea este controversată, și unele legiuiri străine admit soluția contrară [2].

In fine, art. 1617 dispune că, de câteori se stabilește că depozitarul a devenit proprietarul lucrului depus, orice obligații cu privire la păstrarea sau restituirea lucrului sunt stânse, sau, mai bine zis, n'au avut niciodată ființă, pentrucă nimeni nu poate fi depozitarul lucrului său propriu [3].

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 297. No. 242.
[2]) Vezi în acest din urmă sens, art. 1860 § 2 C. italian, 1449 C. portughez, art. 1776 C. spaniol, etc.
[3]) Vezi *suprà*, p. 460. nota 2.

421. Obligațiile deponentului (art. 1618 C. civil). — Deși în momentul formărei contractului, deponentul nu are nicio obligație către depozitar, totuși se poate întâmplà ca mai târziu să se nască oare cari obligații în sarcina deponentului. In baza acestor principii, art. 1618 dispune că deponentul este obligat a întoarce depozitarului cheltuelile făcute pentru păstrarea lucrului și să-l despăgubească de toate perderile suferite din cauza depozitului, obligație impusă deponentului și prin art. 1304 și 1305 C. Calimach (967 C. austriac).

Depozitarul poate să mai aibă drept la despăgubiri, atunci când el ar fi lăsat să piară lucrul său, spre a scăpà pe acel al deponentului.

Depozitarul mai poate aveà drept la un onorariu, de câteori asemenea onorariu a fost stipulat, conform art. 1600, 2⁰ C. civil.

422. Dreptul de retenție al depozitarului (art. 1618 C. civil). — In dreptul actual, depozitarul are dreptul de a reține lucrul depus până la plata cheltuelilor necesare făcute de el, chestiunea fiind controversată în privința cheltuelilor utile.

Independent de acest drept de retenție, depozitarul mai are un privilegiu pentru cheltuelile *necesare* la paza lucrului (art. 1730, 4⁰ C. civil), nu însă pentru cheltuelile utile, nici pentru perderile suferite cu ocazia păstrărei lucrului.

423. Depozitul necesar sau mizerabil, adică făcut de nevoe (art. 1620—1622 C. civil). — Depozitul este, după cum știm voluntar și necesar. Depozitul necesar sau mizerabil (1292 C. Calimach) este acel care se face de nevoe, sub sila unei necesități *(exstante necessitate)* [1], precum: un incendiu, ruina unui edificiu, o prădăciune, un naufragiu sau alt eveniment neprevăzut și de forță majoră (art, 1620) de exemplu: un cutremur, o inundație, invaziunea și ocupațiunea unei armate străine, etc.

---

[1] L. 1 § 4. Dig., *Depositi vel contra*, 16, 3. Cpr. Farrici. *Manuale di Pandette*, 538, p. 673. Vezi în privința dovedirei depozitului necesar, tom. III al acestei, No. 371 *quater*.

Pentru ca depozitul să poată fi considerat ca necesar trebue să existe un pericol real care să silească pe deponent a face depozitul și să-l împiedice de a găsì un depozitar.

Situația și graba în care se găsește o persoană de a face depozitul împiedică de a se gândì la o dovadă scrisă. Deaceea, prin derogare dela dreptul comun, art. 1621 C. civil dispune că, în toate cazurile, proba testimonială și a prezumpțiilor este admisibilă nu numai pentru a dovedì depozitul în sine, ci și pentru a stabilì natura și valoarea lucrurilor depozitate [1],

Afară de această derogare dela dreptul comun, celelalte regule dela depozitul voluntar se aplică și depozitului necesar (art. 1622 C. civil).

424. Depozitul făcut într'un han sau ospătărie. — Responsabilitatea hangiilor sau ospătătorilor (art. 1198, 2⁰, 1623—1625 C. civil). — Deși depozitul lucrurilor ce călătorul face într'un han, hotel, etc. este asimilat unui depozit necesar (art. 1623 C. civil [2]), totuși în realitate, nu este vorba de un depozit, ci de un locator de imobile, care trebue să supravegheze localul închiriat și să răspundă de consecințele tulburărilor de fapt:

«*Et tamen custodiae nomine ex locato tenentur*». (Hangii sunt responsabili de efectele ce li s'a încredințat, călătorii având în contra lor acțiunea directă din închiriere). (L. 5, Pr., *in fine*, Dig., *Nauta, caupones*, 4, 9).

Ori cum ar fi, ospătatorii sau hangii răspund de toate lucrurile aduse în localul lor de călători.

«Din han sau cârciumă perind lucrul cuiva, se învinovățește hangiul și cârciumarul», zice Andr. Doniel (§ 28, capit. 21).

Nu este tocmai exact de a se zice, așa cum se exprimă art. 1623 C. civil, ca ospătătorii și hangii răspund *ca depozitari*, adecă de *culpa levis in concreto* (art. 1599 C. civil, căci ei neprestând un serviciu gratuit, răspund de *culpa levis în abstracto*. De aceea, art. 1624 îi declară responsabili de

---

[1] Cpr. C. București, *Cr. judiciar* din 1920, No. 38, 39, p. 319 (rezumate).

[2] Vezi și art. 1309 C. Calimach (970 C. austriac), art. 1866 C. italian, art. 701 C. german, etc. Mai vezi tom III al acestei lucrări. No. 371 *quater*.

furtul sau stricăciunea lucrurilor călătorului, comise nu numai de oamenii lui (art. 1000 C. civil), dar și de cele comise de străini care frecventează hanul sau ospătăria, pentrucă trebue să exercite în stabilimentul lor supravegherea cea mai riguroasă.

Responsabilitatea hangiului nu încetează decât în caz de furt cu mâna înarmată, sau în alte cazuri de forță majoră, precum ar fi, de exemplu: prădăciunea săvârșită cu ocazia unei răzvrătiri sau invaziunei unei armate străine, etc. (art. 1625 C. civil), unii asimilând unui caz fortuit și furtul comis noaptea prin escaladare sau efracțiune. Chestiunea este însă controversată [1]).

Ospătarul sau hangiul încetează de a fi responsabil de câteori el stabilește că perderea suferită de călător se datorește culpei sau imprudenței acestui din urmă [2]).

Otelierul nu este, de asemeni responsabil de furtul comis sau dauna cauzată de oamenii ori servitorii călătorului.

La Romani, căpitanii de corăbii, hangii, acei care-și închiriau grajdurile lor, etc. răspundeau pentru valoarea îndoită a obiectelor călătorului [3]).

Astăzi aceste persoane nu mai plătesc valoarea îndoită a lucrurilor dispărute sau datorate, ci numai valoarea integrală a acestor lucruri, oricât de mare ar fi această valoare.

Aceeași soluție este admisibilă la noi, în privința banilor și a obiectelor de valoare, de oarece legea noastră nu mărginește, în această privință, responsabilitatea hangiilor la suma de 1000 lei, după cum o mărginește legea franceză din 18 Aprilie 1889 sau la 1000 de mărci, după cum o mărginește art. 702 din codul german [4]).

Pentru ca hangiul să răspundă de perderea sau stricăciunea lucrurilor călătorului, acesta trebue să dovedească existența și valoarea lor, dovada putându-se face în specie,

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 372, nota 1 și p. 465, nota 1. In orice caz, furtul cu chei mincinoase, prin facerea unei gauri într'un zid, prin spargerea unei case de fer nu constitue, în genere, un caz de forță majoră. Vezi tom. X, p. 48, 49.

[2]) Vezi tom. X, p. 49. Art. 1868 C. italian și art. 610 din legea bulgară asupra obligațiilor dela 1892, dispun că otelierii nu răspund de furturile comise *în urma unei mari negligențe a proprietarului.*

[3]) Vezi tom. X, p. 45 și 50.

[4]) Cpr. art. 486 § 2 C. federal al obligațiilor (Elveția).

atât prin martori cât şi prin prezumţii, întrucât legea asimilează încredinţarea lucrurilor călătorului în mânile otelierului sau oamenilor săi, unui depozit necesar (art. 1623 C. civil). Judecătorii vor aveà însă în vedere condiţia şi calitatea persoanelor, precum şi împrejurările faptului, ei având o putere descreţionară în privinţa admiterei sau respingerei probei testimoniale şi a prezumţiilor (art. 1198, 2° C. civil).

In caz când s'ar dovedì perderea sau stricăciunea lucrurilor, şi numai valoarea lor ar fi îndoelnică, judecătorii ar puteà să defere călătorului jurământul estimator sau zenonian, hotărând suma până la care va fi crezut [1]).

Responsabilitatea hangiilor nefiind de ordine publică, se poate derogà dela ea printr'o anume convenţie şi o declaraţie expresă şi făcută de otelier şi acceptată de călător.

Afiptul tipărit şi placardat în camerele otelului, prin care otelierul declară că nu răspunde de lucrurile călătorului, nu-l scutesc de răspundere, dacă nu se stabileşte că călătorul a luat cunoştinţă de acest afipt şi l-a acceptat [2]).

Pentru ca hangii sau ospătătorii să fie responsabili trebue să-şi închirieze odăile lor pe un timp scurt, iar nu pe un timp îndelungat, aşa că acel care şade de mai mulţi ani într'un otel nu poate fi considerat ca un călător, iar responsabilitatea otelierului nu poate, în asemenea caz, să rezulte decât dintr'o negligenţă sau lipsă de privighere [3]).

In categoria hangiilor intră toţi acei care închiriază apartamente mobilate cu ziua sau cu luna, nu însă şi acei care închiriază o casă întreagă mobilată sau care-şi închiriază apartamentele lor numai câteodată la caz de iarmaroace, etc.

Unii asimilează hangiilor şi ospătătorilor: persoanele care ţin restaurante sau cafenele, băi publice şi chiar case de toleranţă. Toate aceste chestiuni sunt însă controversate.

Sunt, de asemenea, asimilaţi hangiilor: persoanele care, în timp de bâlciuri, îşi închiriază grajdurile lor pentru animalele călătorilor *(stabularii)*.

---

1) Vezi asupra acestui jurământ, tom, IX, p. 285, text şi nota 1, precum şi tom. III al acestei lucrări, p. 522.

2) Cpr. art. 701 C. german, 487 şi federal al obligaţiilor, etc.

3) Just. de pace din Paris. *Dreptul* din 1914, No. 39, p. 312. Vezi şi tom. X, p. 53.

Art. 1623 urm. nu se aplică însă, după unii, depozitului de haine, bastoane, umbrele, etc., făcut în vestearul unui teatru, nici bagajelor încredinţate companiei internaţionale a vagoanelor de dormit [1]).

SECHESTRUL.

425. Sechestrul este o măsură conservatorie. El consistă în remiterea făcută de bună voe, sau din ordinul justiţiei în mâinile unui terţiu *(sequester)*, a unui lucru asupra căruia mai multe persoane au sau pretind să aibă drepturi.

«Dacă de către părţile împricinate sau de către judecători se va încredinţà în păstrarea cuiva un lucru de gâlcevire, atunci un asemenea păstrător se numeşte *sechestru*», zice art. 1307 din codul Calimach (968 C. austriac).

Din cele mai sus expuse rezultă că există două specii de sechestre: sechestrul *convenţional* şi sechestrul *judiciar* (art. 1626 C. civil).

Codul actual consideră sechestrul ca un depozit, ceeace este conform cu vechia tradiţie, şi prin sechestru se înţelege uneori persoana însărcinată cu depozitul şi administrarea lucrului (art. 615 Pr. civ.).

Intre depozit şi sechestru există mai multe deosebiri, pe care le-am semnalat în tom. X, p. 56. Sechestrul poate să aibă de obiect nu numai mobile, dar şi imobile [2]).

426. Sechestru convenţional (art. 1627-1631 C. civil). — Sechestrul convenţional este depozitul unui lucru litigios făcut *de două sau mai multe persoane* unui terţiu, care ià asupra-şi obligaţia de a-l restituì după terminarea procesului, celuia căruia justiţia va declarà că i se cuvine (art. 1627 C. civil).

«*Licet deponere tam unus quam plures, possunt, attamen apud sequestrum nonnini plures deponere possunt*». (Un depozit poate fi făcut de una sau mai multe persoane afară de cel făcut în mânile

---

[1]) Vezi tom. V, p. 534, nota *in fine;* tom. IX, p. 278, nota 4; tom X, p. 55. Cpr. Judecăt. ocol. VI Bucureşti şi Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1910, No. 63, p. 536 urm. Vezi şi *suprà*, p. 370, nota 3, (trecută din greşală 5).

[2]) Ferrini, *op. cit.*, 538, p. 673.

unui sechestru, care trebue totdeauna să fie făcut de mai multe persoane). (L. 17, Pr. *ad initio*, Dig., *Depositi vel contra*, 16. 3).

După art. 1628 C. civil, sechestrul poate să nu fie gratuit, ceeace însemnează că el este gratuit *prin natură*, iar nu prin esenţă.

Dacă sechestrul este gratuit, contractul este un depozit. De aceea art. 1629 C. civil declară, în asemenea caz, aplicabile regulele dela depozit:

Sechestrul poate aveà de obiect nu numai mobile, dar şi imobile (art. 1630 C. civil).

Dacă el are de obiect imobile, persoana însărcinată cu conservarea lor are obligaţia de a le administrà închiriându-l pe un period cel mult de cinci ani, încasând chiriile şi depunându-le la casa de consemnaţii, etc. [1]).

Persoana însărcinată cu sechestrul unui lucru îl va restituì aceluia care a dobândit câştig în cauză, afară de cazul când toate părţile fiind capabile, s'ar înţelege şi ar cere restituirea lucrului înainte de terminarea contestaţiei (art. 1631 C. civil).

427. Sechestrul judiciar (art. 1632, 1634 C. civil, 615 Pr. civ.). — Sechestrul judiciar este acel rânduit de justiţie în caz de litigiu asupra unui lucru mobil sau imobil [2]).

Art. 617 Pr. civ., după care debitorul poate să împedice sechestru asigurător, dând o cauţiune îndestulătoare, fiind de strictă interpretare, nu poate fi aplicat, prin analogie, sechestrului judiciar [3]).

Sechestrul judiciar este o măsură conservatorie lăsată la suverana apreciere a instanţelor de fond, care nu trebue s'o admită decât în cazuri extreme şi numai atunci când se constată utilitatea acestei măsuri de conservare [4]).

In privinţa cazurilor în care sechestrul judiciar poate fi cerut şi admis, art. 615 Pr. civ. a păstrat dispoziţia art. 1632 C. civil, după care se poate cere sechestrul judiciar atunci când este proces asupra proprietăţei sau posesiunei unui lucru. S'au mai adaos însă şi alte două cazuri în care se poate cere şi

---

[1]) Cpr. Cas. S. I, Bult. 1913, p. 865 şi p. 886.
[2]) Cpr. art. 451 C. Calimach (347 C. austriac).
[3]) C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 55, 56, p. 452 (rezumate) Cas. II, Bult. 1895, p. 815.
[4]) Vezi *infrà*, p. 478.

obţine sechestrul, şi anume: atunci când este proces asupra administraţiei sau folosinţei unui lucru comun.

Cuvântul posesiune din art. 1632 C. civil şi art. 615 Pr. civ. este generic. El cuprinde atât posesiunea, semn prin care se manifestă proprietatea sau mijloc care duce la dobândirea ei, cât şi detenţiunea, faptul material al ţinerei unui lucru mişcător sau nemişcător [1]).

In adevăr, după o jurisprudenţă constantă, termenii legei nu sunt restrictivi, ci enumerativi [2]).

Astfel, s'a decis că sechestrul judiciar poate fi ordonat după cererea unui legatar particular, asupra averei de succesiune, atunci când instanţa de fond apreciază în fapt că interesele legatarului sunt compromise printr'o rea administraţie a moştenitorului beneficiar, că sechestrul judiciar poate fi dobândit, în materie de indiviziune convenţională sau silită de unul din proprietari: că sechestrul poate fi admis asupra fondului social după cererea unuia din coasociaţi, de câte ori există neînţelegeri între ei şi unul din ei împiedică pe ceilalţi de a supraveghià administrarea societăţei [3]), etc.

Din împrejurarea că sechestrul judiciar cere neapărat un litigiu între două sau mai multe persoane, rezultă că judecătorii nu sunt ţinuţi să cerceteze titlurile în virtutea cărora se cere sechestrul, de oarece aceasta fiind obiectul principal al litigiului, prin asemenea procedare s'ar prejudecà însuşi fondul procesului.

S'a decis însă că justiţia chemată a încuviinţà un sechestru judiciar, este în drept a examinà întrucât fondul litigiului este sau nu întemeiat [4]).

In orice caz, pentru admiterea unui sechestru judiciar, nu este suficient ca să existe un litigiu relativ la posesiunea, proprietatea sau administraţia şi folosinţa unui lucru comun, ci trebue să existe un interes vădit, un pericol pentru una

---

[1]) C. Bucureşti, *Dreptul* din 1916, No. 4, p. 25 urm. şi *Cr. judiciar* din acelaşi an, No. 4, p. 27.

[2]) Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1915, No. 75, p. 578.

[3]) Vezi tom. X, p. 64. S'a decis, de asemenea, că de câte ori litigiul are de obiect desfiinţarea şi lichidarea unei societăţi, este admisibilă cererea de a se rânduì un sechestru de către justiţie, care să urmeze cu administraţia fondului social până la desfiinţarea societăţei. Cas. S. I, Bult. 1912, p. 607. Vezi şi Cas. II, 1895, p. 815.

[4]) Vezi tom. X, p. 66.

din părţi de a lăsà pe cealaltă parte în posesiunea care formează obiectul litigiului, pericol lăsat la suverana apreciere a instanţelor de fond [1]).

Infiinţarea unui sechestru judiciar este, zice foarte bine Curtea de casaţie, o măsură lăsată de lege la aprecierea judecătorilor de fond, şi pe care ei o pot admite sau nu, ţinând seama de împrejurările pentru care este cerută, de utilitatea ei în fapt, cum şi de pericolul la care ar fi expus cel ce voeşte să ia această măsură, dacă ea nu s'ar luà de urgenţă [2]).

428. Procedura rânduirii sechestrului judiciar şi puterile sechestrului rânduit de Justiţie (art. 615 Pr. civ.) — Sechestrul judiciar se rândueşte de justiţie în mod contradictor şi în urma citărei părţilor, iar nu în camera de consiliu, după cum se dovedeà uneori înaintea revizuirei procedurei prin legea din 1900.

Puterile sechestrului judiciar sunt determinate astăzi, în mod limitativ, prin art. 615 Pr. civ. Persoana rânduită sechestru poate face toate actele de conservare şi de administrare [3]), gestiunea sa trebuind să fie aceea a unui bun proprietar. El nu poate însă să facă acte de dispoziţie [4]).

Sechestrul judiciar răspunde deci de culpa de care răspunde orice mandatar salariat, în genere *(culpa levis in abstracto)*,

Ca orice administrator al unei averi străine, el nu poate face contracte de închiriere sau arendare decât pe un termen maximum de cinci ani [5]),

El poate sta în judecată în numele părţilor litigante, cu

---

[1]) Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1915, No. 75, p. 598, C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 26, 27, p. 1221, 222 (rezumate). Judecăt. ocol Odobeşti, *Dreptul* din 1914, No. 11, p. 88.

[2]) Cas. III, 21 Sept. 1912, *Curierul judiciar* din 1912, No. 71, p. 840 (rezumate) şi div. 1913, No. 54, p. 625. In acelaşi sens, Guillouard, *Dépôt et séquestre*, 140; Laurent, XVII, 173, etc.

[3]) In consecinţă, s'a decis că persoana rânduită sechestru nu poate figurà în procesul în care s'ar revendicà însăşi proprietatea unor lucruri din patrimoniul pus sub sechestru. Trib. Iaşi, *Justiţia* din 1919, No. 4, p. 16.

[4]) Trib. Ilfov, *Cr. judiciar* din 1915, No. 42, p. 42.

[5]) Cas. I, Bulet. 1913, p. 865. — Rămâne bineînţeles că contractul de închiriere încheiat de sechestru judiciar, în timpul administraţiei sale, poate fi anulat, dacă se dovedeşte că este rezultatul unei înţelegeri frauduloase dintre sechestru şi chiriaş. Cas., loco *suprà cit.*

privire la bunul pus sub sechestru, numai cu o prealabilă încuviințare a autorității care l-a rânduit (art. 615 Pr. civ.).

El poate cere evacuarea imobilului pus sub sechestru, în caz când acest imobil ar fi deținut pe nedrept, putând uzà, în această privință, atât de procedura dreptului comun, cât și de calea sumară și excepțională a legii proprietarilor [1]).

El poate încasà veniturile de sumele datorite; poate plătì datoriile urgente, etc.

Sechestrul judiciar primește un onorariu, care se fixează de justiție și care nu poate fi mai mare decât 10% din venitul net al bunului administrat (art. 615 § ultim Pr. civ.) Sentința prin care se rânduește un sechestru judiciar sau se respinge rânduirea lui de tribunal sau judecătorul de ocol, în limitele competinței lor, este supusă apelului.

Sentințele pronunțate asupra cererei de rânduire a unui sechestru judiciar, neavând autoritatea lucrului judecat, așa că sentința care a respins cererea de rânduire a sechestrului nu împiedică pe aceleași părți de a cere în urmă rânduirea unui alt sechestru.

Sechestrul judiciar nu poate fi cerut în privința lucrurilor nesusceptibile de a fi încredințate unui terțiu, precum ar fi, de exemplu, gestiunea unei farmacii.

După art. 1634 C. civil și art. 615 Pr. civ., sechestrul judiciar se încredințează sau persoanei asupra căreia părțile au căzut de acord, sau persoanei numită din oficiu de autoritatea judecătorească, la caz de neînțelegeri între ele; persoana în contra căreia această măsură este cerută, poate fi rânduită sechestru judiciar (art. 615 Pr. civ.).

Misiunea sechestrului încetează prin terminarea judecății; prin demiterea sechestrului aprobată de justiție, sau, în fine, prin revocarea lui de către autoritatea care l-a numit.

Sechestrul judiciar dă seama de întreaga s'a gestiune, ca orice mandatar în genere (art. 1541 C. civil).

Sechestrul judiciar care, cu rea credință, lucrează în vătămarea persoanelor sau lucrurilor încredințate administrației sale, se face culpabil de abuz de încredere (art. 330 C. penal).

---

[1]) C. București, *Curierul judiciar* din 1914, No. 1, p. 6.

429. Sechestrii administratori rânduiţi în baza legei din 21 Decembrie 1916, relativă la supuşii Statelor cu care România se găseà în stare de războiu şi bunurile acestora. — Războiul mondial, la care ne-am asociat şi noi în ziua memorabilă de 15 August 1916, fără a fi fost destul de pregătiţi, şi care în curând, scriam pe atunci, se va terminà prin pacea dela Bucureşti, pe care, vrând nevrând am fost siliţi a o încheià [1]), şi care în urmă a fost sfărâmată prin îngenuchirea adversarului pe toată linia, din care a eşit «România Nouă» a dat loc la rânduirea unor administratori-sechestri, însărcinaţi cu administratia bunurilor din ţară aparţinând supuşilor Statelor cu care România se găseà în stare de războiu. Iată cum se exprimă, în această privinţă, art. 15 din legea dela 21 Decembrie 1916.

«Persoanele însărcinate cu administrarea operaţiunilor societăţilor, a stabilimentelor sau a persoanelor mai sus arătate sau cu lichidarea lor, precum şi cu sechestrarea bunurilor acestora, vor purtà titlul de administratori-sechestri. Numirea lor se va face de primul prezident sau prezidentul tribun., sau înlocuitorul său, prin aceeaşi ordonanţă prin care s'a ordonat punerea sub administrarea justiţiei sau lichidarea.

Toate persoanele numite pe temeiul decretului, publicat în Monit. of. din 15 August 1916, vor fi supuse confirmărei primului prezident sau prezidentului tribun., afară de controlorii şi sechestrii numiţi pe baza zisului decret, din teritoriile ocupate de inamic, care sunt confirmaţi de drept, în însărcinările lor, în virtutea acestei legi.

Administratorii-sechestri au aceeaşi răspundere ca cea prevăzută de codul de comerţ pentru administratorii delegaţi.

Nici într'un caz statul nu răspunde de nici o daună din faptul punerei sub sechestru, lichidărei sau punerei sub control a societăţilor sau supuşilor Statelor mai sus menţionate şi nici de felul administraţiunei acestora» [2]).

[1]) De când am scris aceste rânduri, lucrurile s'au schimbat, şi victoria aliaţilor ne-a redat România întregită aproape cu toată suflarea românească. Tratatul de pace dela Bucureşti, care, din fericire, n'a apucat a fi ratificat, va rămâne o pagină neagră în istoria ţărei noastre.

[2]) In cât priveşte modul de administrare şi onorariul acestor administratori-sechestri, vezi art. 16 şi urm., din legea menţionată dela 1916, iar în cât priveşte drepturile acestor administratori-sechestri, vezi Cas. I, 23 Fevruarie 1920, *Jurisprud., rom.*, din 1920, No. 15, p. 319, 320, No. de ordine 232. S'a decis că necesitatea ca un patrimoniu să nu rămâe fără administrator, fiind de ordine publică, atâta timp cât nu s'a numit un alt reprezentant legal în locul celui demisionat, fostul sechestru administrator îşi menţine calitatea de a reprezenta pe cel pus sub sechestru în baza legei menţionate din 1916. Trib. Iaşi, *Justiţia* din 1920, No. 6 şi 7, p. 29.

In timpul ocupației, de tristă memorie, puterile ocupante au numit și ele uneori administratori forțați. S'a decis că acești administratori, fiind reprezentanții puterilor ocupante, nu pot fi socotiți ca mandatari ai societăților comerciale sau ai patronilor stabilimentelor unde au fost numiți, mandatul presupunând consimțimântul expres sau tacit al mandantului, ceeace nu poate fi în asemenea cazuri, fiindcă acești administratori au fost numiți de puterea ocupantă numai în interesul ei și în scopul de a spolia averea Românilor sau a aliaților lor [1]).

430. Depozitul judiciar (art. 1633 C. civil). — Art. 1961 § 1 din codul fr., eliminat de legiuitorul nostru, vorbește de sechestrul mobilelor urmărite ale unui debitor. Aceasta nu este însă un sechestru, ci un depozit, întrucât lucrul nu este litigios.

Lucrurile mobile urmărite se prețeluesc, sau se încredințează unui custode, rânduit de autoritatea judecătorească, (art. 418 urm. Pr. civ.).

Rânduirea unui custode produce între acest custode și creditorul urmăritor obligații reciproce (art. 1633 C. civil). Custodele trebue să se îngrijască de lucrul depozitat ca un bun proprietar (art. 1633 C. civil). El este responsabil de orice pagubă adusă creditorului prin neglijența sa.

Custodele trebue să deà pe față obiectele ce-i sunt încredințate (art. 1633). Creditorul urmăritor trebue să plătească custodelui salariul fixat de justiție (art. 1633 C. civil), aceste având în privința salarului, un privilegiu asupra prețului eșit din vânzarea obiectelor încredințate lui (art. 421 Pr. civ.).

Art. 1632, 2° din codul civil mai prevede că justiția poate să ordone *sechestrul* lucrurilor oferite de un debitor spre liberarea sa, însă în asemenea caz nu este vorba de un sechestru propriu zis, ci de un depozit judiciar, întrucât lucrul nu este litigios [2]).

---

1) Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1920, No. 16, p. 191.
2) Vezi tom. X, p. 62, nota 3 și p. 73.

CONTRACTELE ALEATORII
(NOȚIUNI GENERALE)

431. Știm că contractele cu titlu oneros se subîmpart în contracte *comutative* și aleatorii. Contractul este comutativ de câteori fiecare parte dă și primește echivalutul de ceeace dă; de pildă: vânzarea, schimbul, locațiunea, etc. (art. 947 § 1 C. civil [1]).

Contractul este aleator de câteori prestațiile reciproci *fie ale tuturor părților, fie numai ale unuia sau mai multor din ele* [2]) *consistă* dintr'o șansă de câștig sau de pagubă, după un eveniment necert (art. 947 § 2 și 1635 C. civil. Astfel sunt: contractul de asigurare [3]), împrumutul nautic, care fac parte din dreptul maritim (art. 601 urm. C. com.); jocul și prinsoarea; contractul de rentă pe viața, etc. (art. 1635 § 2). Enumerarea făcută de acest text este enunciativă, iar nu limitativă.

432. Jocul și prinsoarea. Definiție. — Jocul este o convenție prin care parte se obligă, la caz de perdere, a plăti câștigătorului sau un alt lucru. Jocul se zice la noroc atunci când perderea sau câștigul atârnă numai de întâmplare, iar nu de combinațiile și iscusința jucătorului.

Rămășagul sau prinsoarea este o convenție între două persoane, prin care ambele se obligă, pentru cazul când opinia uneia din ele va fi recunoscută ca neîntemeiată, să plătească celeilalte o sumă de bani sau un lucru determinat [4]).

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 6, p. 9.

[2]) In dreptul nostru, contractul poate deci fi aleator numai pentru una din părți, art. 947 § 2 fiind în perfectă armonie cu art. 1635 C. civil, Vezi tom. III al acestei lucrări, No. 6, p. 9, text și nota 4.

[3]) Vezi asupra contractului de asigurarare, de care codul civil nu se ocupă, Surville, *Éléments d'un cours de droit civil fr.*, II, 1244 urm., p. 637 urm. (ed. a 2-a); Colin et Capitant, II, p. 601 urm.; Planiol, II, 2142 urm., etc. In cât privește asigurările în contra accidentelor de muncă, vezi art. 140 urm. din legea asupra meseriilor, creditului și asigurărilor muncitorești dela 27 Ianuarie 1912, etc.

[4]) Cpr. art. 1702 și 1705 C. Calimach (1270, 1272 C. austriac).

433. Efectele jocului și rămășagului (art. 1636, 1638 C. civil). — In vechiul drept germanic, jocul dădeà loc la o acțiune în justiție:

«*Dinge gespielt est baar bezahlt*», zice o vechiu proverb: (Jocul pe credit este plătit peșin) [1]).

Jocurile și prinsorile au fost însă în totdeauna văzute cu defavoare. Iată, în adevăr, ce găsim, în această privință, în legile lui Manie:

«Jocul și prinsorile sunt niște furturi manifeste; în consecință, Regele trebue să-și dea toată osteneala spre a le împiedicà» (cartea IX, § 222).

De aceia, dreptul actual punând pe aceeași treaptă jocul și rămășagul, refuză, în principiu, orice acțiune pentru datorii izvorâte din joc sau prinsoare (art. 1636 C. civil) nefăcând excepție decât pentru jocurile care contribuesc la exercițiul corpului, precum: armele sau scrima, cursele cu piciorul, cu cai, trăsură, automobilul, etc., tragerea la țintă, înotare, gimnastică, etc., enumerarea făcută de art. 1637 fiind enunciativă, iar nu limitativă [2]).

Nu dau însă loc, în genere, la o acțiune în justiție: șahul, jocul de biliard, de dame, zarurile, lotul, jocurile de cărți, ruleta și, în fine toate jocurile în care perderea sau câștigul atârnă numai de întâmplare.

Loteriile neautorizate sunt asimilate jocurilor și prinsorilor lipsite de acțiune.

S'a decis că și premiile ce un ziar oferă abonaților săi și care li se atribue prin tragere la sorți, constitue o loterie neautorizată, asimilată jocului la noroc, pentru care legea nu conferă nicio acțiune în justiție [3]).

Aceeași soluție este admisibilă în privința târgurilor cu

---

[1]) Vezi Chaisemartin. *Proverbes et maximes de droit germanique*, p. 282, No. 30.

[2]) Cu toate acestea, chiar în privința jocurilor care inlesnesc dezvoltarea corpului și în privința prinsoriior relative la aceste jocuri, judecătorii au facultatea de a respinge acțiunea reclamantului, de câteori, dacă suma promisă este prea mare (art. 1637, *in fine*).

[3]) C. București și Cas. S. I, *Cr. judiciar* din 1911, No. 50; Bult. 1913, p. 60 și *Dreptul* din 1913, No. 26, p. 201.

termen asupra mărfurilor sau efectelor publice, de câteori se va dovedi că părţile n'au avut în vedere o predare reală şi efectivă a valorilor promise, ci o speculă asupra diferenţei între suirea şi scoborârea cursurilor (jocuri de bursă) [1].

Dar dacă jocurile sau prinsorile nu dau loc, în genere, la o acţiune în justiţie, plata izvorîtă din asemenea datorii este validă, de câteori a fost făcută de bună voe, afară de cazul când câştigătorul ar fi întrebuinţat dol, înşelăciune sau amăgire (art. 1638 C. civil); căci acţiunea în repetiţie nu este admisă în asemenea materie, soluţie admisă şi prin art. 1888 din codul Calimach (1432 C. austriac). Formula întrebuinţată de art. 1638 C. civil fiind acea a art. 1092 § 2, relativ la obligaţiile naturale, de aci s'a tras concluzia că datoria care rezultă din joc sau prinsoare constitue o obligaţie naturală [2]. Totuşi, chestiunea este controversată.

Cu toată controversa ce există asupra acestui punct, se decide, cu drept cuvânt, că aceste datorii nu pot fi opuse în compensaţie; că ele nu pot fi convertite printr'o novaţiune într'o altă obligaţie civilă şi eficace, deşi după părerea generală obligaţiile naturale pot fi novate [3]; că ele nu pot fi garantate prin fidejusiuni, ipotecă, amanet, etc., nici confirmate, etc.

Asemenea obligaţii nu pot, de asemenea, face obiectul unei tranzacţii sau unui compromis. Ele nu pot fi cedate, etc.

434. Contractul de rentă pe viaţă. (Novaţiuni generale). — Autorii observă că nu există propriu zis «contracte de rentă pe viaţă», deşi rubrica capit. III de sub titlul XIII poartă această intitulatură, rentele având un caracter particular, care poate să izvorască dintr'un testament sau un contract oneros sau cu titlu gratuit (art. 1639 urm. C. civil). Renta viageră poate deci fi constituită printr'un testament, printr'o donaţiune (art. 1640) sau o vânzare, în care ea joacă rolul de preţ [4].

---

1) Vezi tom. X, p. 88, text şi nota 1.
2) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 159, No. 133.
3) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 162, că ele nu pot.
4) Cpr. Planiol, II, 2118.

Renta este o prestaţie periodică consistând în bani sau în alte lucruri fungibile. Ea consistă în înstrăinarea definitivă a unui capital sau unui imobil spre a încasă venituri periodice. Dacă aceste venituri urmează a fi plătite în tot timpul vieţei unei persoane, renta este viageră şi constitue un contract aleator.

Dacă veniturile pot, din contra, fi cerute în perpetuu sau pentru un timp determinat, renta este perpetuă sau vremelnică.

Renta este un lucru mobil (art. 474 C. civil). Ea este un lucru incorporal ale cărui venituri sunt considerate ca fructe (art. 527 C. civil). Decâteori renta este constituită printr'un contract cu titlul oneros (art. 1639 C. civil), ea este un contract aleator.

Veniturile rentei se prescriau prin cinci ani (art. 1907 C. civil), pe când însuşi dreptul rentei se prescrie prin 30 de ani cu începere dela data titlului constitutiv (art. 1892 C. civil).

Nu trebue să confundăm renta viageră cu contractul numit în Franţa *bail à nourriture* prin care o persoană îşi asigură, pentru un preţ determinat (abandonarea unui capital sau unui fond), hrana, locuinţa şi îmbrăcămintea pe tot timpul vieţei sale. Acest contract special, care constitue o obligaţie de a face, este cârmuită de alte principii decât acele ale rentei viagere [1])

Renta pe viaţă mai trebue deosebită de asigurarea pe viaţă, care este şi ea un contract aleator, căci acest contract este totdeauna cu titlu oneros, pe când renta viageră poate fi constituită cu titlu gratuit.

435. Rentele perpetue dintre particulari. — Existenţa rentelor perpetue este în dreptul nostru îndoelnică. In adevăr, deşi mai multe texte vorbesc de aceste rente (vezi de exemplu, art. 474, 550, 1892, 1893, 1907, etc. C. civil) [2]), sunt alte texte ale codului fr. (art. 1909—1014), care au fost eli-

[1]) Vezi tom. X, p. 95.
[2]) Vezi art. 776 C. civil, care presupune cazul unei rente perpetue.

minate de legiuitorul nostru. Curtea din Craiova și Curtea de casație au admis existența acestor rente și la noi [1]. Această materie a fost, de altfel pe larg studiată în tom. X, p. 96 urm.

436. Condițiile de validitate ale rentei viagere (art. 1639—1645 C. civil). — Renta viageră poate fi constituită cu titlu oneros sau cu titlu gratuit (art. 1639, 1640 C. civil).

Decâteori ea este constituită cu titlu oneros, contractul este aleator, căci dacă persoanele pe capul căreia renta a fost constituită trăește mult, creditorul ei va fi în câștig, debitorul fiind în pagubă; dacă el trăește puțin, contrariul va aveà loc.

Dacă renta este constituită cu titlu gratuit, ea nu este un contract aleator, ci o liberalitate supusă atât în privința fondului și a formelor, regulelor dela liberalități. Astfel ea trebue să fie făcută în formele donațiunei sau testamentului; ea este reductibilă dacă întrece partea disponibilă și nu poate fi făcută în folosul persoanelor incapabile de a primì prin donațiune sau testament (art. 1641 C. civil).

Renta viageră poate fi stipulată nu numai în folosul aceluia care plătește prețul ei, dar și în folosul unui terțiu (art. 1642 C. civil).

Aceasta dovedește că stipulațiile pentru alții sunt valide și în legislația noastră, deși art. 1119—1122 din codul fr. au fost eliminate de legiuitorul nostru [2].

Știm însă că de câteori stipulațiile făcute pentru alții cuprind o liberalitate, aceste stipulații sunt scutite de formele solemne [3].

Renta viageră, fie stipulată în folosul aceluia care plătește prețul, fie în folosul unui terțiu, trebue să fie stabilită pentru un timp calculat asupra vieții unei sau mai multor persoane, de unde își trage caracterul de contract aleator.

---

[1] Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 427, nota 2 și 507, nota 2; tom. II, p. 190, etc.

[2] Vezi tom. II al acestei lucrări p. 675, text și nota 1; tom. III, No. 27, p. 34 și p. 342, text și nota 1, etc.

[3] Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 35.

Nu este însă necesar ca ea să fie stabilită asupra capului creditorului, ea putând fi stabilită și asupra capului unui terțiu (art. 1642 C. civil), sau chiar a însuși capului debitorului.

Renta viageră se plătește cât timp trăește persoana asupra căreia este constituită. Astfel, dacă ea a fost constituită asupra capului unui terțiu, ea se va stinge numai prin moartea acestui terțiu, iar nu prin moartea creditorului, care ar fi murit înainte. In asemenea caz, renta va continuà în persoana moștenitorilor creditorului până la moartea terțiului [1]). Sub acest raport, renta viageră se deosebește deci de uzufruct, care se stânge în totdeauna prin moartea uzufructuarului (art. 557 C. civil).

Am văzut că durata rentei viagere trebue să fie stabilită asupra vieții unei sau mai multor persoane.

Renta înființată pe capul unei persoane, moartă în momentul încheerei contractului, nu produce nici un efect (este fără lucrare) (art. 1644 C. civil) contractul fiind în specie întemeiat pe o cauză falșă (art. 966 C. civil.

Art. 1645 C. civil asimilează cazului de mai sus pe acela în care renta ar fi fost constituită asupra capului unei persoane, atinsă de o boală de care acea persoană a murit în interval de 20 de zile dela data contractului. In asemenea caz, nu există absență sau falșitate de cauză, ci eroare substanțială asupra prestațiunei, persoana atinsă de o boală de care a murit în timp de 20 zile considerându-se ca inexistentă. Termenul de 20 de zile se calculează după regula că *dies a quo* nu intră în termen.

Art. 1644, 1645 C. civil se aplică fie că renta a fost constituită asupra capului creditorului, fie asupra capului unui terțiu, și după unii, chiar și atunci când renta fiind constituită asupra capului mai multor persoane, una din aceste persoane murise în momentul încheerii contractului, sau ar fi murit în cele 20 de zile statornicite de art. 1645, de boala de care erà atunci atinsă. Chestiunea este însă controversată [2])

---

[1]) Renta viageră putând fi constituită asupra mai multor capete, chestiunea este de a se ști dacă, în asemenea caz, moartea unei din aceste persoane aduce sau nu stângerea parțială a rentei? Răspunsul trebue să fie, în principiu, negativ. Vezi tom. X, p. 104.

[2]) Vezi tom. X, p. 106, 107, texte și nota 1.

In orice caz, art. 1645 nu se aplică rentelor constituite cu titlul gratuit, fiindcă acest text se întemeiază pe lipsa de cauză; or, într'o donaţiune, cauza consistă în voinţa de a îndeplinì o binefacere.

437. Efectele rentei viagere între părţile contractante (art. 1646 — 1651 C. civil). — Obligaţiile debitorului rentei consistă: 1⁰ în a da siguranţele promise prin contract; în a plătì veniturile rentei la timpul hotărît.

438. Darea siguranţelor promise (art. 1646 C. civil). — De câteori debitorul rentei nu dă siguranţele promise prin contract, sau micşorează siguranţele date (art. 1025 C. civil), creditorul poate cere rezilierea contractului (art. 1646 C. civil).

Rezolvirea sau desfiinţarea contractului, care nu se aplică rentelor constituite cu titlu gratuit, n'are loc de drept, ci prin justiţie, debitorul putând să oprească rezoluţia dând siguranţele promise sau siguranţe echivalente cu cele micşorate de el.

Dacă contractul a fost desfiinţat pentru lipsă de siguranţă, debitorul trebue să restitue capitalul sau celelalte lucruri primite dela creditor.

Cât pentru chestiunea de a se ştì dacă creditorul trebue să restitue veniturile primite, ea este controversată [1]).

439. Plata veniturilor rentei şi sancţiunea acestei obligaţii (art. 1647-1651 C. civil). — Debitorul trebue să plătească veniturile rentei la termenele fixate prin convenţie, aceste venituri încetând de a fi datorite la moartea creditorului.

Neplata veniturilor rentei la timpul oportun nu aduce însă rezilierea contractului, creditorul având numai dreptul de a urmărì şi vinde o parte suficientă din bunurile debitorului, spre a-şi asigurà plata veniturilor sale (art. 1647 C. civil), şi aceasta fie că renta a fost constituită cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit. Art. 1647 C. civil nu mai este însă aplicabil de câte ori părţile au stipulat prin contract un pact comisor expres.

După cum creditorul rentei nu poate cere restituirea capitalului ei, tot astfel nici debitorul nu se poate liberà de plata ei, restituind acest capital şi renunţând la repetiţia anui-

[1]) Vezi tom. X, p. 110.

tăților plătite, oricât de lungă ar fi viața acelora în a căror favoare s'ar fi înființat renta, și oricât de oneroasă ar fi prestația acestei rente (art. 1648 C. civil).

Veniturile rentei viagere fiind fructe civile, se dobândesc zi cu zi (art. 523, 525 C. civil).

Aceste venituri nu se dobândesc de creditor decât în proporția numărului de zile ce a trăit, în timpul anului, acela asupra capului căruia erà constituită renta (art. 1649 § 1 C. civil).

Cu toate acestea, dacă renta erà, după convenția părților, plătitoare prin anticipație, plata făcută în aceste condiții este definitiv dobândită pentru creditor, și reprezentanții lui n'au nici o restituire de făcut (art. 1649 § 2 C. civil).

Viața persoanei pe capul căreia renta a fost constituită, fiind o condiție a existenței rentei, creditorul ei nu va puteà cere plata veniturilor acestei rente, decât dovedind prin orice mijloace existența acestei persoane (art. 1651 C. civil) [1].

Părțile pot, prin convenția lor, să declare renta neurmăribilă din partea creditorilor aceluia căruia ea aparține, însă numai atunci când renta este constituită cu titlu gratuit (art. 1650 C. civil), ele neavând această facultate, de câte ori ea este constituită cu titlu oneros, fiindcă aceasta ar fi cel mai bun mijloc pentru un debitor de rea credință de a-și sustrage averea sa dela urmărirea creditorilor săi.

Chiar în caz când renta a fost constituită cu titlu gratuit, sub condiția ca ea să nu poată fi urmărită, totuși ea poate fi urmărită, *însă numai pentru datorii de alimente, de chirii și alte creanțe privilegiate asupra mobilelor*. Judecătorii fixează, în asemenea caz, partea din veniturile ce pot fi urmărite (art. 408 Pr. civ.) [2].

440. Incetarea rentei viagere. — Renta viageră încetează:

1⁰ prin moartea persoanei asupra capului căruia ea a fost constituită sau prin moartea a însuși creditorului, dacă viața lui a fost luată drept termen a existenței rentei [3].

---

[1]) Vezi tom. III, partea I, p. 547, nota 2 ș. tom. X, p. 112.

[2]) Cas. S. III, Bult. 1910, p. 96 și *Dreptul* din 1910, No. 21, p. 169 (cu observ. noastră).

[3]) Cpr. art. 1982 C. fr., eliminat de legiuitorul nostru ca de prisos.

De câteori debitorul rentei va cauza el însuşi moartea persoanei asupra capului căreia renta a fost constituită, moştenitorii creditorului rentei vor puteà cere rezilierea contractului şi daune (art. 1020, 1021 C. civil).

2° Renta viageră se mai stânge prin prescripţia de 30 de ani, cu începere dela data titlului ei constitutiv (art. 1892 C. civil), numai veniturile rentei fiind prescriptibile prin *cinci* ani. Spre a înlătura această prescripţie, creditorul rentei sau moştenitorii lui trebue să ceară un nou titlu al rentei (art. 1893 C. civil);

3° Renta constituită printr'un act cu titlu oneros se stânge prin rezilierea contractului pentru nedarea siguranţelor promise sau micşorarea celor existente (art. 1646 C. civil)

4° In fine, renta viageră constituită printr'un act cu titlu gratuit se poate stânge printr'una din cauzele de revocare prevăzute de lege (art. 829 C. civil).

FIDEJUSIUNEA SAU CAUŢIUNEA

441. Fidejusiunea conferă creditorului o garanţie *personală*. Acel care dă o siguranţă personală, se obligă cu toate bunurile sale mobile şi imobile (art. 1718 C. civil), obligaţiile sale trecând, după moarte, la moştenitorii săi, pe când cel ce dă o siguranţă reală pentru datoriile altuia nu se obligă personal, afectând ca garanţie numai bunul care face obiectul siguranţei.

Siguranţa este mai mare în obligaţiile reale decât în cele personale.

«*Plus cautionis in re est, quam in persona*». (L. 25. Dig., *De dir. regulis juris antiqui*, 50. 17).

422. Natura şi întinderea fidejusiunei (art. 1652 C. civil). — Fidejusiunea este un contract prin care o persoană se obligă către alta a-i plăti ceeace datoreşte unui terţiu, în caz când acest terţiu nu-şi va plăti el însuşi datoria sa;

iar fidejusorul este o persoană care se obligă pentru altul cu toate bunurile sale.

«Cine garantează pe altul plătește», zice un vechi proverb; iar Loysel ziceà:

«Qui répond paie»; sau «Qui répond, il doit» [1]).

Acelaș autor aiurea zice:

«Pleige (caution) plaide, gage rend, et bailler caution est occasion de double procès» [2]).

Fidejusiunea este un contract accesoriu și unilateral, de unde rezultă că art. 1180 C. civil este aplicabil în specie.

Fidejusiunea este, în genere, gratuită, însă gratuitatea nu este de esența, ci de natura acestui contract [3]).

După senatusconsultul Vellcian, femeea care se obligase a garantà datoria altuia, puteà să invoace o excepție spre a nu-și executà obligația sa, putând să ceară înapoi ceeace plătise în necunoștință de cauză [4]).

Astăzi femeea măritată are capacitatea, dacă este autorizată conform legei, de a garantà atât pe bărbat cât și chiar pe un terțiu. Autorizarea este necesară, chiar dacă femeea este separată de bunuri, pentrucă a garantà pe cineva nu însemnează a face acte de administrație [5]).

443. Condițiile cerute pentru existența fidejusiunei (art. 1653, 1655 C. civil). — Patru condiții sunt necesare pentru existența fidejusiunei, și anume: 1° obligație principală validă; 2° consimțimântul fidejusorului; 3° capacitatea lui; 4° contractarea unei obligații personale din partea fidejusorului.

---

[1]) *Institutes coutumières*, II, 99, No. 669. Vezi și *suprà*, p. 113, 114. In proverbul următor (No. 670), se zice, de asemenea:

«De foi, fi; de pleige, plaid; de gage, reconfort; d'argent comptant, paix et accord».

[2]) Vezi *infrà*, p. 455.

[3]) In cât privește deosebirea între fidejusiune, mandatul și alte contracte, vezi tom. X, p. 118, 119.

[4]) Vezi asupra acestui senatusconsult celebru, tom. VIII, partea I, p. 18 și 19, nota 1. Codul lui Andr. Donici dispune, în această privință că:

«Femeea chezășă nu se primește» (§ 5, capit. 20), «*Mulieres pro aliis non intercedunt*», zice Harmenopol (Cartea I. lit. 13, § 1). Vezi tom. X, p. 126, nota 2.

[5]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 505 și tom. X, p. 126.

444. 1° Obligaţia principală validă. — Obligaţia garantată trebue, în principiu, să fie validă. Nu se poate deci garantà o obligaţie inexistentă, nici o obligaţie izvorîtă din joc sau prinsoare (art. 1780 § ultim C. Calimach), deşi datoriile naturale pot fi cauţionate [1]).

La principiul că fidejusiunea nu este validă de câteori obligaţia principală este nulă, art. 1653 § 2 C. civil, face excepţie în privinţa obligaţiilor susceptibile de a fi anulate printr'o excepţie personală debitorului; de exemplu: obligaţia contractată de un minor, de o femee măritată neautorizată, etc.

Legea presupune, în adevăr, că dacă creditorul a cerut şi dobândit în asemenea caz o cauţiune, aceasta a fost tocmai pentru a se pune la adăpostul riscului la care se expune ca incapabilul să invoace incapabilitatea sa [2]).

Se poate garantà nu numai o obligaţie principală, dar şi acea luată de un fidejusor (art. 1655 § 2 C. civil).

«*Pro fidejussore fidejussorem accipi nequaquam dubium est*». (Un fidejusor poate, fără nicio îndoială, să garanteze un alt fidejusor). (L. 8 § 12, Dig., *De fidejussoribus*, 46. 1).

445. 2° Consimţimântul părţilor. — Pentru ca să existe fidejusiune, trebue consimţimântul liber al creditorului sau fidejusorului. Fidejusiunea poate însă să aibă loc şi fară ştiinţa debitorului (art. 1655 C. civil).

«*Fidejubere pro alio potest quisque, etiam si promissor ignoret*». (Oricine poate garanta un debitor, chiar în necunoştinţa acestui din urmă). (L. 30, Dig., *tit. cit.*).

446. 3° Capacitatea părţilor. — Fidejusorul trebue să aibă capacitatea de a se obligà, iar nu numai aceea *de a contractà*, după cum dispune art. 1659 C. civil [3]).

447. 4° Contractarea unei obligaţii personale din partea fidejusorului. — Ultima condiţie necesară la existenţa fidejusiune este contractarea unei obligaţii personale din partea fidejusorului. In aceasta fidejusiunea se deosebeşte de amanet şi ipotecă, care sunt garanţii *reale*. In aceste din urmă ga-

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 446 şi tom. III al acestei lucrări, p. 162.
[2]) Cpr. C. Constanţa. *Cr. judiciar* din 1920, No. 65, 66, p, 523.
[3]) Art. 1778 din codul Calimach (1349 C. austriac) cerà, pentru a puteà fi chezăş, *sloboda* ocârmuire a averei sale.

ranţii, însuşi bunul este afectat, pe când în caz de fidejusiune, numai persoana răspunde.

448. Formele fidejusiunei şi dovedirea ei (art. 1656 C. civil). — Fidejusiunea trebue sa fie stipulată în termeni expreşi, fără însă ca să fie nevoe de vre-un termen sacramental.

După art. 766 din codul german, fidejusiunea cere un act scris, pe când, în dreptul nostru fidejusiunea poate fi nu numai scrisă, dar şi verbală.

Dacă s'a încheiat un act scris sub semnătură privată, acest act este supus formalităţei bunului şi aprobat (art. 1180 C. civil), fidejusiunea fiind un contract unilateral [1]). Fidejusiunea nu este însă supusă formalităţei dublului original (art. 1179 C. civil). In cât priveşte dovedirea fidejusiunei, ea este supusă regulelor dreptului comun, afară de fidejusiunea comercială, care poate fi dovedită prin orice soiu de probe (art. 46 C. com.).

449. Intinderea obligaţiei fidejusorului după termenii actului. Interpretarea fidejusiunei (art. 1656, 1657 C. civil). — Fidejusiunea fiind de strictă interpretare, se interpretă în sens strict, adecă în favoarea fidejusorului. Fidejusiunea nu poate deci fi întinsă peste marginile în care a fost contractată (art. 1656 C. civil).

«Chezăşia nu poate să se întindă mai departe decât cuprinde anume rostirea chezăşului», zice art. 1783 din codul Calimach (art. 1353 C. austriac).

Astfel, fidejusiunea dată numai pentru o parte din datorie, nu poate fi întinsă la dobânzile ei, şi *vice-versa*.

Fidejusiunea dată pentru executarea unui contract de locaţiune, nu se întinde la obligaţiile care izvorăsc din tacita relocaţie sau reconducţie a acestui contract [2]).

Fidejusienea concepută în termeni generali garantează însă toate obligaţiile izvorîte din obligaţia cauţionată.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 492. Vezi şi tom. III al acestei lucrări, p. 437. Contractul care nu îndeplineşte această formalitate, constitue un început de probă de natură a fi complectat prin alte dovezi. Vezi tom. X, p. 128 şi tom. III al acestei lucrări, p. 439.

[2]) Cpr. art. 1740 din codul fr., eliminat de legiuitorul nostru ca de prisos.

Prin aplicarea acestui principiu, art. 1657 C. civil dispune că fidejusiunea nedeterminată a unei obligaţii principale se întinde la toate accesoriile acestei din urmă.

Art. 1657 C. civil face să figureze între accesoriile de care răspunde fidejusorul nemărginit spesele primei reclamaţii făcute de debitor pentru dobândirea plăţei, adecă cheltuelile ocazionate cu introducerea cererei în instanţă.

In privinţa celorlalte cheltueli, fidejusorul nu va plătì decât cele posterioare notificărei ce i se va face, el putând se plătească datoria spre a înlătura cheltuelile zadarnice.

450. Intinderea obligaţei fidejusorului dupa natura contractului (art. 1654 C. civil. — Fidejusiunea care întrece obligaţia principală, este validă numai până în măsura acestei obligaţii, iar nu nulă, după cum erà la Romani, cel puţin după unii.

Fidejusorul nu se poate deci obligà în condiţii mai oneroase *(durius)* decât debitorul principal; el se poate însă obligà mai strict *(arctius)*, de exemplu: sub o ipotecă, sau în mod civil pentru o obligaţie naturală:

«**Durius** *obligari non potest*, **arctius** *potest fidejusor*».

Rămâne însă bine înţeles că fidejusiunea poate fi contractată sub condiţii mai puţin oneroase decât obligaţia principală. Astfel, fidejusiunea poate fi constituită pe un termen mai lung, sau numai pentru o parte din datorie; fidejusiunea unei datorii pure şi simple poate fi cu termen sau sub condiţie (art. 1654 C. civil); etc.

451. Intinderea fidejusiunei faţă de moştenitorii fidejusorului (art. 1658 C. civil). — In dreptul vechiu roman, obligaţia fidejusorului nu treceà la moştenitori, dispoziţia care a fost însă schimbată de Justinian a cărui teorie a fost reprodusă de codul actual [1]), soluţie admisă şi în dreptul nostru anterior:

«Cel ce va luà asupra sa ca să plătească străină datorie, dato :

---

[1]) Vezi tom. X, p. 134.

este s'o plătească, *și îndatorirea merge și la clironomii lui*», zice Andr. Donici (§ 4, capit. 20);

iar codul Caragea are următoarea dispoziție:

«Chezășia ce se face pentru datorie trece la moștenitori» (art. 8, partea III, capit. 12).

In vechiul drept germanic, obligațiile fidejusorului se stângeau, din contra, prin moartea sa, ele fiind personale:

«*Burgshaft erbet Niemand*». (Obligația de garanție nu se trasmite nimărui)[1].

452. Condițiile ce trebue să întrunească fidejusorul (art. 1659—1661 C. civil). — De câteori un debitor este obligat, pentru o cauză oarecare, a dà un fidejusor, acesta trebue să fie capabil *de a se obligà*, solvabil[2]) și domiciliat în resortul Curței apelative unde domiciliază debitorul (art. 1659 C. civil).

La regula după care solvabilitatea fidejusului se apreciază după imobilele sale, art. 1660 C. civil face excepție în materie comercială și atunci când datoria debitorului este mică, ceeace este o chestie de fapt.

La caz de contestație, solvabilitatea se dovedește de debitor, rămânând ca creditorul, care ar pretinde că valoarea imobilelor este insuficientă, să-și dovedească alegațiunea sa (art. 1169 C. civil).

Dacă fidejusorul dobândit de bună voie sau prin justiție a devenit apoi insolvabil, trebue să se deà un altul (art. 1661 § 1 C. civil).

Legea nu face excepție dela această regulă decât atunci când cauțiunea a fost dată în baza unei convenții, prin care creditorul a cerut ca fidejusor o anume persoană (art. 1661 § 2). In asemenea caz, în adevăr, creditorul n'a voit să aibă o cauțiune solvabilă, ci o anume persoană, pe care i-o dă debitorul. Acest din urmă îndeplinindu-și obligația sa, este just ca creditorul să sufere riscurile cauțiunei.

---

[1]) Chaisemartin, *op. cit.*, p. 424, No. 38.

[2]) Solvabilitatea fidejusorului se măsoară după averea sa imobiliară, fără a se ține însă seamă de imobelele litigioase, adică supuse unui proces actual sau iminent, nici de cele situate la o prea mare depărtare, nici de cele grevate de sarcini, afară de cazul când ele ar fi suficiente, cu toate sarcinile existente asupra lor.

Dacă debitorul, care trebue să deà o cauţiune nu găseşte nici una în condiţiile legii, cauţiunea nu poate fi înlocuită printr'o siguranţă reală, precum: o ipotecă, un amanet, etc., pentrucă obiectul obligaţiei debitorului fiind o cauţiune solvabilă, acesta este obiectul ce trebue să fie prestat.

«*Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest*» (art. 1100 C. civil).

Art. 1676 C. civil permite, ce e drept, această substituire, însă numai în materie de cauţiune legală şi judiciară.

453. Dreptul de a da o altă garanţie. (Cazul unei cauţiuni legale şi judiciare) (art. 1676 C. civil). — Art. 1676 figurează în capit. III, care se ocupă de fidejusiunea legală şi cea judiciară. El nu se aplică deci la fidejusiunea convenţională [1]).

După acest text, cel ce e dator să deà o garanţie *legală sau judiciară*, poate da un amanet sau altă asigurare, care să fie suficientă; de exemplu: o ipotecă, etc. In cazurile în cari debitorul poate să substitue fidejusiunei o altă garanţie, nu este nevoe ca această garanţie să întrunească condiţiile cerute de art. 1659, 1660 C. civil.

454. Efectele fidejusiunii. — Efectele fidejusiunii trebuesc considerate din trei puncte de vedere: 1⁰ între creditor şi fidejusor; 2⁰ între fidejusor şi debitorul principal; 3⁰ între diferiţii fidejusori ai aceluiaş debitor.

455. Efectele fidejusiunii între creditor şi fidejusor. — Sub această rubrică ne vom ocupà despre beneficiul de discuţiune.

456. Beneficiul de discuţiune (art. 1662-1665 C. civil). — Fidejusiunea obligă pe fidejusor a plătì obligaţia principală, dacă debitorul n'o plăteşte el însuşi (art. 1652 C. civil).

«Chezăşul atunci se trage de către îndatoritor, când nu este chip ca să iasă datoria dela îndatorit», zice Andr. Donici (§ 1 capit. 20).

---

1) Vezi tom. X, p. 119, *ad notam*, p. 138 şi 139.

Fidejusorul nu poate însă fi acționat decât în urma expirării termenul datoriei.

Perderea beneficiului termenului din partea debitorului (art. 1025 C. civil) nu aduce perderea termenului din partea fidejusorului, căci obligația acestui din urmă fiind deosebită de aceea a debitorului principal, nu poate fi agravată printr'un fapt care nu atârnă de el. Chestiunea este însă controversată [1].

Renunțarea din partea debitorului la termenul stipulat, nu schimbă, de asemenea, întru nimic situația fidejusorului, care se va puteà folosì de beneficiul termenului.

Deşì fidejusorul trebue să plătească datoria de câteori debitorul n'o plăteşte el însuşi (art. 1652 C. civil), totuşi legea îi conferă dreptul de a invocà beneficiul de discuțiune, adică de a nu plătì decât atunci când bunurile debitorului sunt insuficiente (art. 1662 C. civil).

Acest beneficiu, care se întemeiază pe echitate şi care-şi are origina sa în dreptul roman (Novela 4, capit. 1), există atât în privința cauțiunei convenționale cât şi celei legale, nu însă în privința cauțiunei judiciare (art. 1677 C. civil).

Beneficiul de discuțiune ar puteà, după unii, să fie propus şi de către fidejusorul comercial. El nu există însă atunci când o cambie a fost garantată prin aval (art. 296 urm. C. com.), fiindcă dătătorul avalului este solidar responsabil împreună cu debitorul garantat (art. 42 C. com.) şi solidaritatea exclude beneficiul de discuțiune (art. 1662 C. civil), după cum exclude şi beneficiul de diviziune [2].

Acest beneficiu, care nu poate fi invocat de judecători din oficiu, trebue să fie invocat de fidejusor *in limine litis* (art. 1663 C. civil); altfel el ar fi presupus a fi renunțat la acest drept.

Fidejusorul, care invoacă beneficiul de discuțiune, trebue să indice averea debitorului principal şi să anticipeze spezele necesare pentru punerea în lucrare a acestei urmăriri (art 1664 § 1 C. civil).

Nu se va ține însă în seamă arătarea bunurilor debitorilui situate afară de resortul curței în care trebue să se

[1]) Vezi tom. VI. p. 125, text şi nota a; tom. X, p. 141.
[2]) Vezi *suprà*, p. 500.

facă plata, pentrucă urmărirea lor ar fi prea anevoiasă; nici bunuri litigioase, nici ipotecate pentru siguranţa datoriei, care n'ar mai fi în posesiunea debitorului (art. 1664 § 2 C. civil).

Dacă fidejusorul a indicat, în condiţiile de mai sus, bunurile debitorului, care pot fi urmărite, creditorul trebue să le urmărească în timp oportun, căci altfel, insolvabilitatea debitorului survenită mai pe urmă îl priveşte, pe el până la concurenţa bunurilor arătate de fidejusor.

Fidejusorul nu se mai foloseşte de beneficiul de discuţiune; 1° dacă, a renunţat la dânsul în mod neîndoelnic; 2° când el s'a obligat solidar împreună cu debitorul, în care caz efectele obligaţiilor fidejusorului se regulează după principiile obligaţiilor solidare, fără ca el să fie asimilat cu desăvârşire unui debitor solidar.

457. Beneficiul de diviziune (art. 1666-1668 C. civil). — De câteori mai mulţi debitori contractează în mod conjunct, fără solidaritate, o datorie divizibilă, fiecare se obligă pentru partea sa (art. 1060). Cu toate acestea, art. 1666 dispune că de câteori mai multe persoane garantează pe unul şi acelaşi creditor, obligându-se a plăti datoria debitorului, fiecare din fidejusori se obligă pentru datoria întreagă, soluţie împrumutată dela Romani (Instit., *De fidejusoribus*, III, 21, § 4), consacrată şi de art. 1789 C. Calimach (1359 C. austriac).

Această soluţie fiind exorbitantă pentru fidejusori, art. 1667 permite fiecărui din ei să ceară ca creditorul să împartă actiunea sa şi s'o reducă la partea ce fiecare fidejusor trebue să plătească. Aceasta este beneficiul de diviziune, care îşi are origina sa tot în dreptul roman (L. 3, Cod., *De fidejusoribus*, 8. 41) [1]).

Beneficiul de deviziune este o excepţie, nu delatorie, ca beneficiul de discuţiune, ci *peremptoric*, care scuteşte pe fidejusor de acţiunea creditorului pentru tot ce întrece partea sa. Ca atare, fidejusorul care a propus a rămâne obligat în proporţia acestei insolvabilităţi, ne mai având însă nici o

---

[1]) După art. 1789 din codul Calimach (1359 C. austriac), deviziunea avea loc de drept. Vezi tom. X, p. 148, nota 3.

răspundere dacă insolvabilitatea a intervenit în urma diviziunei (art. 1667 § 2 C. civil).

Fidejusorul care s'a obligat în mod solidar, nu poate să propue diviziunea, pentrucă solidaritatea o exclude, după cum exclude și beneficiul de discuțiune (art. 1042 C. civil) [1]).

De asemenea, creditorul care urmărește pe unul din fidejusori numai pentru partea sa virilă, nu perde prin aceasta dreptul de a urmări pe fiecare din ei pentru întreaga datorie, art. 1668 C. civil nefiind aplicabil în specie, această excepție poate fi opusă pentru prima oară în apel, pe când beneficiul de discuțiune trebue să fie opus *in limine litis* (art. 1663 C. civil).

Acest beneficiu poate fi invocat nu numai de fidejusorul convențional, dar și de cel judiciar, art. 1677 C. civil netăgăduind acestui din urmă decât beneficiul de discuțiune [2]).

Pentru ca fidejusorul urmărit de creditor să poată propune beneficiul de diviziune, trebue să nu fi renunțat la el, fie în mod expres, fie în mod tacit (art. 1667 § 1).

Dacă unul sau mai mulți din fidejusori sunt insolvabili în momentul când s'a admis diviziunea, care a propus-o rămâne obligat în proporția acestei insolvabilități, ne mai având însă nicio răspundere dacă insolvabilitatea a survenit în urma facerei diviziunei (art. 1667 § 2). Astfel, dacă presupunem că dintre patru fidejusori, numai unul este urmărit, și că între acei neurmăriți unul este insolvabil, diviziunea se va face între cei trei solvabili.

Creditorul care invoacă insolvabilitatea, va trebuì s'o dovedească (art. 1169).

Pentru ca fidejusorul urmărit să poată propune beneficiul de diviziune, trebue ca să nu fi renunțat la el, fie în mod expres, fie tacitamente. Posibilitatea renunțărei rezultă din termenii art. 1667 § 1.

Fidejusorul care s'a obligat în mod solidar, nu poate să propue diviziunea, pentrucă solidaritatea o exclude, după cum exclude și beneficiul de discuțiune (art. 1039, 1042) [3]).

De asemenea, creditorul care urmărește pe unul din

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 498.
[2]) Vezi *infrà*, p. 506.
[3]) Baudry et Wahl, *op. cit.*, 1066.

fidejusori numai pentru partea sa virilă, nu perde prin aceasta dreptul de a urmărì pe fiecare din ei pentru toată datoria, art. 1668 nefiind aplicabil în specie [1]).

După acest din urmă text, creditorul care, de bună voe, iar nu din eroare, dol sau violenţă, a urmărit pe un fidejusor numai pentru partea sa, nu mai poate revenì asupra împărţirei acţiunei sale, cu toate că înainte chiar de a fi consimţit, unii din fidejusori, erau insolvabili pentru că, în acest caz, creditorul a renunţat în mod tacit de a urmărì pe fiecare fidejusor pentru datoria întreagă.

Independent de beneficiul de descuţiune şi de diviziune, care constituesc excepţii personale fidejusorului, acest din urmă mai poate invocà contra creditorului toate excepţiile inerente datortei (art. 1681 C. civil). Acestea nu sunt excepţii propriu zise, ci mijloace de apărare de fond, care tind la respingerea pretenţiei creditorilor [2]).

457 bis. Excepţiile inerente datoriei, pe care le poate invocà fidejusorul (art. 1681 C. civil). — Fidejusorul poate să opue toate excepţiile inerente datoriei, care sunt reale *(rei coherentes)*.

«*Rei autem coherentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt*». (Excepţiunile alipite de lucru folosesc şi fidejusorilor). L. 7 § 1, Dig., *De exceptionibus*, 44. 1).

Astfel sunt, de exemplu: excepţia de compensaţie sau de prescripţie, existentă în persoana debitorului principal; excepţiile care rezultă din viciile de consimţimânt; excepţiile întemeiate pe lipsa de consimţimânt, de obiect, de cauză a obligaţiei principale, sau pe cauză imorală ori ilicită, etc.

Aceste excepţii pot fi invocate de fidejusorul pur şi simplu, ca şi de cel solidar, de dătătorul unui aval (art. 296 urm. C. com.), etc.

Acel care a garantat pe un fidejusor poate să invoace şi el excepţiile care aparţin fidejusorului garantat.

Dreptul de a invocà excepţiile inerente datoriei este un drept *personal* al fidejusorului, de unde rezultă că el poate

---

1) Baudry et Wahl, *loco cit.*: C. Chambéry, D. P. 1903. 2. 341.
2) Vezi tom. VI, p. 194, nota 2.

invocà aceste excepţii, cu toate că debitorul ar fi renunţat la ele.

«*Omnes exceptiones quae reo competunt, fidejussori quoque, etiam invito reo, competunt*». (Toate excepţiile care aparţin debitorului principal, aparţin fidejusorului, chiar în contra voinţei celui dintâi). (L. 19, Dig., *De exceptionibus*, 44. 1).

Cât pentru excepţiile *personale* debitorului, precum: minoritatea, interdicţia, căsătoria, dacă este vorba de o femee, etc., ele nu pot fi invocate de fidejusor [1]).

«*Exceptiones quae personnae cujusque cohaerent, non transeunt ad alios*». (Excepţiile personale nu trec la alţii). (L. 7, Pr., *ab initio*, Dig., *De exceptionibus*, etc. 44. 1).

O altă maximă, extrasă din L. 21, § 1, Dig., *De pactis*, 2. 14, zice de asemenea:

«*Pacta personalia ad alium non pertinent, quamvis haeredem*».

Excepţiile opozabile aceluia cu care s'a contractat pot însă fi opuse reprezentanţilor săi cu titlu universal sau particular:

«*Quod ipsis qui contraserunt obstat, et successoribus eorum obstabit*». (L. 143, Dig., *De div. regulis juris antiqui*, 50. 17).

458. Recursul acordat fidejusorului contra debitorului principal (art. 1669, 1672, 1673 C. civil). — Fidejusorul care a plătit datoria, are regres contra debitorului principal, atât în cazul când cauţiunea a fost dată cu ştiinţa cât şi fără ştiinţa acestui din urmă, el fiind subrogat în drepturile lui (art. 1670 C. civil). In cazul întâiu, el are acţiunea *mandati contrario*, iar în cazul al doilea, acţiunea *negotiorum contrario*.

Fidejusorul care a plătit datoria debitorului, are recurs în contra acestui din urmă, atât în privinţa capitalului datorit cât şi a procentelor, dacă ele erau garantate prin fidejusiune. El are recurs, în privinţa procentelor legale, chiar dacă datoria nu producea dobândă (art. 1669 § 3 C. civil), el având drept

---

[1]) Cpr. C. Constanţa, *Cr. judiciar* din 1920, No. 65, 66, p. 523.

la aceste procente din ziua când a notificat debitorului plata (art. 1669 § ultim).

Fidejusorul are, de asemenea, recurs contra debitorului în privinţa spezelor sau cheltuelilor făcute cu ocazia urmăririi debitorului principal, şi pe care el a trebuit să le plătească ca un accesoriu al datoriei.

In fine, fidejusorul chiar salariat poate, prin aplicarea art. 1549 dela mandat, cere şi daune, dacă a suferit vreun prejudiciu.

Prin excepţie dela regulele mai sus expuse, fidejusorul nu mai are nici un recurs contra debitorului principal: 1⁰ dacă, după ce a plătit nu aduce plata la cunoştinţa debitorului, şi acesta plăteşte de al doilea, el are însă, în asemenea caz o acţiune în repetiţie contra creditorului, care şi-a încasat de două ori creanţa sa (art. 1672 C. civil). 2⁰ Fidejusorul n'are recurs contra debitorului, dacă a plătit fără a fi fost urmărit şi fără a fi vestit despre plată pe debitor, atunci când acesta aveà mijloace de a declarà obligaţia stânsă şi de a înlăturà astfel plata. Fidejusorul are însă şi în acest caz acţiunea în repetiţie contra creditorului (art. 1672 § ultim C. civil). Acest recurs, pe care legea îl conferă fidejusorului, nu poate fi modificat sau desfiinţat decât în baza unei convenţii între debitor şi fidejusor.

In regulă generală, recursul fidejusorului se exercită după ce s'a plătit datoria principală. Art. 1673 C. civil admite însă mai multe excepţii dela acest principiu.

După acest text, împrumutat dela Pothier, fidejusorul poate fără a fi plătit datoria, să acţioneze pe debitorul principal, spre a obţine descărcarea sa, în următoarele cazuri:

1⁰ Când este chemat, în judecată spre a plătì datoria; 2⁰ când debitorul este falit sau insolvabil; 3⁰ când debitorul s'a obligat a liberà pe fidejusor într'un termen determinat, care ar fi expirat; 4⁰ când datoria a ajuns la scadenţă prin sosirea termenului; 5⁰ după trecerea termenului de 10 ani, când obligaţia n'are un termen determinat de scadenţă (art. 1673 C. civil).

Art. 1673 fiind o derogare dela dreptul comun, este limitativ. El nu poate deci fi aplicat la alte cazuri, de exemplu: atunci când debitorul a lăsat să crească dobânzile peste mă-

sură; când a survenit o inimiciție capitală între debitor și fidejusor, etc.

459. Subrogarea fidejusorului în drepturile creditorului (art 1670 C. civil). — In dreptul actual fidejusorul este subrogat în drepturile creditorului prin însuși faptul plății (art. 1670 C. civil, 298 C. com.) [1]. Art. 1682 C. civil adaugă însă că dacă subrogarea a fost impiedicată prin însuși faptul creditorului, fidejusorul este liberat de obligația sa.

Așa dar, fidejusorul care a liberat pe debitor are astăzi două mijloace spre a-și exercită recursul său contra acestui din urmă, atât acțiunea personală (art. 1669 C. civil) cât și acțiunea creditorului primitiv, cu toate accesoriile sale, amaneturi, privilegii, ipoteci, etc.

460. Raporturile dintre fidejusor cu codebitorii solidari și terții (art. 1671 C. civil). — Când mai mulți debitori *nesolidari* au fost garantați de un singur fidejusor, acest din urmă nu poate să ceară dela fiecare din ei decât partea sa din datorie; pentrucă, în asemenea caz, există atâtea datorii deosebite câți sunt și debitorii.

Dacă există însă mai mulți debitori *solidari*, ceeace presupune art. 1671 C. civil, fidejusorul își exercită recursul său contra fiecăruia din ei, pentru întreaga datorie, căci garantându-i pe toți el a devenit mandatarul lor comun. Or, mandatarul care a girat o afacere comună mai multor persoane, are contra fiecăruia din mandanții săi o acțiune solidară (art. 1551 C. civil). Art. 1671 C. civil nu este deci decât o aplicare a regulelor dela mandat.

Dacă fidejusorul n'a garantat pe toți debitorii solidari, ci numai pe unul din ei, el are o acțiune solidară numai contra acestui din urmă. El poate urmări și pe ceilalți codebitori, pe care nu i-a garantat, însă numai pentru partea lor din datorie (art. 1052, 1053 C. civil). Chestiunea este însă controversată [2].

---

[1]) Cpr. art. 1788 C. Calimach (1358 C. austriac). S'a decis că subrogatul intră nu numai în drepturile ce aparțineau subrogantului contra debitorului, ci și în drepturile ce aparțineau contra unui terțiu care n'ar fi dat decât o garanție reală (cauțiune reală). C. Toulouse, D. P. 1913, 2. 65.

[2]) Vezi tom. X, p. 161, text și nota 4. Tot controversată este și chesiunea de a se ștì dacă fidejusorul ar putea sau nu, *prin subrogația convențională*, con-

461. Efectele fidejusiunei între cofidejusori (art. 1674 C. civil). — De câteori mai multe persoane au garantat pentru unul și acelaș debitor și pentru una și aceeaș datorie, garantul care a plătit datoria are recurs contra celorlalți garanți, pentru partea fiecăruia din ei (art. 1674 § 1 C. civil).

Pentru ca fidejusorul, care a plătit, să aibă acest recurs contra celorlalți cofidejusori, nu este suficient ca el să fi plătit, ci trebue ca plata să fi fost făcută în unul din cele cinci cazuri prevăzute în mod limitativ de art. 1673 C. civil; de unde rezultă că recursul nu va există dacă fidejusorul a plătit înainte de termen, sau înainte de a fi urmărit, afară de cazul când debitorul ar fi fost falit, etc.

Acest recurs n'are loc decât în privința părții respective ce fiecare cofidejusor are în datorie; de unde rezultă că insolvabilitatea unuia din cofidejusori se împarte în mod proporțional între toți fidejusorii (analogie din art. 779 și 1667 [1]).

462. Diferitele specii de fidejusiuni. Fidejusiunea legală și judiciară (art. 1675—1678 C. civil). — Obligația de a dà cauțiune poate să rezulte din convenția, din lege și dintr'o hotărîre. Fidejusiunea este deci *convențională*, *legală* [2]) și *judiciară*.

Fidejusorii legali sau judiciari, cari nu sunt niciodată solidari, salidaritatea neexistând în privința fidejusiunei voluntare, trebue să întrunească condițiile cerute de art. 1659 și 1660 C. civil, adecă să fie capabili de a se obligà, să posedă avere îndestulătoare întrunind condițiile art. 1660 și să aibă domiciliul lor în resortul Curței în care cauțiunea urmează a fi dată.

Cât pentru supunerea fidejusorului judiciar la constrângerea corporală, de care vorbesc art. 1658 și 1675 C. civil,

---

simțită de creditorul pe care l-a plătit integralmente, să dobândească drepturile acestui din urmă, și astfel să-și exercite recursul său contra fiecăruia din debitorii solidari pentru întreaga datorie, fără ca să poată fi respins prin excepțiile personale ale debitorului solidar ce el a garantat. Vezi tom. X, p. 165, text și nota 5.

[1]) Vezi tom. III, partea II, p. 699, nota 1; tom. X, p. 166, etc.

[2]) Despre cauțiunea legală vorbesc mai multe texte, și anume: art. 106, 541, 566, 682, 718, 1323, 1364, etc. C. civil; art. 542, 547, etc. Pr. civilă; art. 245 C. com., etc.

aceste cuvinte n'au şi n'au avut niciodată vreun sens în legea noastră [1]).

Art. 1677 1678 adaugă însă că fidejusorul judiciar care a garantat, fie pe un debitor, fie pe un fidejusor (art. 1655 § 2), nu poate, afară bineînţeles de cazul unei convenţii contrare, să invoace beneficiul de discuţiune, 1° din cauza respectului datorit hotărîrilor judecătoreşti care au prescris darea cauţiunei; şi 2° din cauza datoriei care urmează a fi garantată şi care nu suferă nicio întârziere.

Fidejusorul judiciar poate însă să invoace beneficiul de diviziune, pentrucă art. 1077 C. civil nu-i tăgădueşte decât beneficiul de discuţiune [2]).

In fine, art. 1676 C. civil dispune că acel obligat a dà o garanţie este liber să deà un amanet sau altă garanţie suficientă pentru asigurarea creanţei garantate. Redacţiunea acestui text, de care am vorbit *suprà*, p..., a fost modificată după art. 1922 din codul italian.

463. Stângerea fidejusiunei.— Fidejusiunea se stânge: 1° în mod indirect, pe cale de consecinţă; şi 2° pe cale principală.

464. Stângerea fidejusiunei pe cale de consecinţă (art. 1679, 1680, 1683, C. civil). — Obligaţia accesorie neputând să existe fără acea principală, ori cauza care aduce stângerea acestei din urmă, stânge şi fidejusiunea (art. 1091 urm.). Astfel, plata făcută în mod valid de debitorul principal, stânge fidejusiunea:

«*Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur*», (Orice obligaţie se stânge prin plata lucrului datorit). (Instit., *Quibus modis obligatio tollitur*, III, 29, Pr., *ab initio)* [3]).

Novaţiunea datoriei principale liberează, de asemenea, pe fidejusor (art. 1137 § 2 C. civil). Aceeaşi soluţie este admisibilă în privinţa daţiei *in solutum*, aceasta nefiind de cât o modalitate a plăţei.

---

[1]) Vezi asupra constrângirei corporale *suprà*, No. 81, p. 89. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 50; tom, III al acestei lucrări, No. 267 şi 269, etc.
[2]) Vezi *suprà*, p. 500.
[3]) Vezi şi L. 43, Dig., *De solutionibus* 46. 3.

Dacă datoria nu este stânsă decât *pro parte*, fidejusorul nu va fi liberat decât în proporţie cu partea din datorie care a fost stânsă.

Dacă creditorul a primit *de bună voe* un imobil sau un alt lucru în plata datoriei principale, fidejusorul rămâne liberat chiar când creditorul a fost evins din acest lucru (art. 1683 C. civil). Aceasta nu este decât aplicarea principiului consacrat de art. 1137 § 2, după care novaţiunea făcută în privinţa debitorului principal liberează pe fidejusor.

Fidejusul este liberat, ori care ar fi cauza evicţiunei, afară de cazul când ea ar proveni din faptul lui.

Legea nefăcând nici o distincţie, art. 1683 poate fi invocat de orice fidejusor, fie el pur şi simplu sau solidar.

După art. 1142 § 1 C. civil, remiterea voluntară a datoriei făcută de creditor debitorului liberează pe fidejusor, fie chiar solidar, pentrucă fidejusiunea fiind un contract accesoriu, nu poate să existe fără o datorie principală.

Din contra, remiterea datoriei făcută de creditor fidejusorului nu liberează pe debitorul principal, debitorul putând foarte bine să renunţe la fidejusiune, fără a renunţa la însăşi creanţa sa.

Stângerea unei datorii prin concordat lasă însă să subziste obligaţia fidejusorului, care garantase pe falit (art. 802 C. com.), pentrucă prin concordat creditorii au înţeles să facă o libertate falitului, spre a-şi scăpa o parte din creanţa lor, iar un fidejusorului [1]).

Actul prin care creditorii primesc abandonarea activului debitorului, descarcă însă pe fidejusor şi aceasta chiar în privinţa concordatului amiabil.

După art. 1148 § 1 C. civil, compensaţia se operează în privinţa fidejusorului pentru ceeace creditorul datoreşte debitorului principal. Compensaţia n'are însă loc în privinţa debitorului principal pentru ceeace creditorul datoreşte fidejusorului (art. 1148 § 2 C. civil).

Tranzacţia prin care creditorul renunţă faţă debitor la creanţa sa, poate fi invocată de fidejusor, pe când tranzacţia făcută între creditor şi fidejusor nu liberează pe debitorul principal (art. 1142 C. civil).

---

[2]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 219, nota 1 şi p. 353.

Confuziunea între creditor și debitorul principal liberează pe fidejusor (art. 1165 § 1 C. civil). Confuziunea dintre fidejusor și creditor stânge fidejusiunea, nu însă datoria principală (art. 1155 § 2).

Confuziunea îndeplinită între debitorul principal și fidejusor când ei devin moștenitori unul altuia, nu stânge acțiunea creditorului contra aceluia ce a garantat pentru fidejusor (art. 1680 C. civil), pentru că confuziunea nu stânge decât drepturile a căror exercițiu ea îl face cu neputință.

Perderea fortuită a corpului cert datorit liberează pe fidejusor, ca și pe debitorul principal; iar perderea lucrului datorit întâmplată prin culpa fidejusorului, lasă să subziste fidejusiunea, însă liberează pe debitorul principal.

Prescripția întreruptă contra debitorului principal este întreruptă și în contra fidejusorului (art. 1873 § 1 C. civil), pentru că obligația accesorie trebue să urmeze soarta obligației principale.

«*Accessorium sequitur principale*» [1]).

Prescripția întreruptă contra fidejusorului nu este însă întreruptă față de debitorul principal, chestiunea ne mai fiind controversată la noi, după cum este în Franța (art. 1873 § 2 C. civil [2]).

Refuzul fidejusorului de a girà nu produce nici un efect în privința debitorului principal, și *vice-versa* [3]).

Jurământul decizor deferit de creditor *asupra însăși existenței datoriei* iar nu contra fidejusiunei și prestat de fidejusor, ca și jurământul refuzat de creditor, după propunerea fidejusorului, liberează pe debitorul principal, pentrucă de câte ori nu există datorie, nu poate să existe nici debitor (art. 1218 C. civil).

Fidejusiunea se mai poate stânge prin desăvârșirea afacerei pentru care a fost dată. Moartea debitorului principal nu aduce însă stângerea ei, obligațiile sale trecând la moștenitorii săi.

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 558.

[2]) Vezi tom. X, p. 177, tom. XI, p. 168, nota 1 și p. 171. Cpr. Trib. Reims, *Cr. judiciar* din 1914, No. 58 (cu observ. noastră). Vezi și *infrà*, No. 558.

[3]) Vezi tom. VII, p. 422, 423; tom. X, p. 177, etc.

465. Stângerea fidejusiunei pe cale principală (art. 1682 C. civil). — Fidejusiunea încetează de câte ori subrogarea în drepturile, privilegiile și ipotecile creditorului nu se mai poate îndeplinì în persoana fidejusorului, prin faptul creditorului. De exemplu: creditorul a neglijat de a reînoì o inscripție ipotecară (art. 1786 C. civil). Această dispoziție este sancțiunea subrogărei acordată fidejusorului prin art. 1670 C. civil. Creditorul aducând, în asemenea caz, o daună fidejusorului, prin faptul său, trebue să-l despăgubească, și despăgubirea consistă, în specie, în liberarea sau descărcarea sa.

Această dispoziție se aplică și fidejusorului solidar.

Ea nu se aplică însă decât la drepturile, privilegiile și ipotecile existente în momentul încheierei fidejusiunei, pe care fidejusorul a putut să le aibă în vedere. Dacă subrogarea a devenit cu neputință numai în parte, fidejusorul nu va fi liberat decât în aceeași proporție.

466. Efectele prorogărei termenului acordat debitorului (art. 1684 C. civil). — Simpla prorogare a termenului acordată de creditor debitorului principal nu descarcă pe fidejusor, care poate să urmărească pe debitor spre a-l silì la plată (art. 1684).

La această regulă se face însă excepție atunci când, pe lângă acordarea unui termen, creditorul renunță la un drept care garantà creanța, precum: un privilegiu, o ipotecă, etc. In asemenea caz, fidejusiunea este stânsă prin art. 1682 C. civil.

Tot prin excepția dela regula de mai sus, fidejusiunea va fi stânsă, dacă acordarea termenului este însoțită de împrejurări cari aduc o novațiune a datoriei principale, căci novațiunea producând stângerea obligației principale, va aduce ca consecință și stângerea fidejusiunii.

TRANZACȚIA.

467. Tranzacția este de un folos necontestat, pentrucă curmă procesele, cari de cele mai multe ori sunt o cauză de sărăcie pentru părți. De aceea, ea a fost în totdeauna văzută cu favoare:

«*Causas vel lites transactionibus legitimis finitas, imperiali rescripto resuscitari non oportet*». (Este oprit printr'un rescript imperial de a reînoì procesele terminate printr'o tranzacţie validă). (L. 16, Com, *De transactionibus*, 2. 4),

Deaceea, tot Romanii ziceau:

«*Melior est certa pax quam sperata victoria*».

Un proverb românesc zice, deasemenea:

«Mai bine acum un ou, decât la anul un bou».

In un alt proverb înţelept adaogă:

«Mai bine o învoială strâmbă, decât o judecată dreaptă», ori:

«Mauvais accomodement vaut mieux qua bon procès».

Tot în acest sens Italienii zic:

«*E meglio un magro accordo, che una grossa sentenza*».

In fine, Gregorius Tolosanus a zis:

«*Multum lucratur quia lite discedit*». (Este o operă de inaltă inţelepciune de a tranzige în justiţie).

468. Definiţia tranzacţiei (art. 1704 C. civil). — Art. 1704 din codul civil, împrumutat dela Domat, defineşte tranzacţia în mod necomplect.

Tranzacţia poate fi definită: un contract consensual şi sinalagmatic, prin care părţile, renunţând fiecare la o parte din pretenţiile lor, sau făcându-şi concesii reciproce [1]) termină o contestaţie născută sau preîntîmpină o contestaţie viitoare. Tranzaţia presupune deci totdeauna existenţa unei alte afaceri asupra căreia ea intervine [2]).

Pentru ca un drept să poată face obiectul unei tranzacţii se cere deci ca el să fie contestat sau de natură a fi contestat.

«*Ubi nullum est subjectum litis, ibi nullum transactionis*».

Tranzacţia fiind un contract sinalagmatic sau bilateral, după cum dispune acum art. 1817 din codul Calimach (1380

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 495, No. 389, *in fine*.

[2]) In cât priveşte deosebirea ce există între tranzacţie şi dezistare, între tranzacţie şi compromis, între tranzacţie şi confirmare, între tranzacţie şi jurământ, etc. Vezi tom. X, p. 188 urm.

C. austriac), poate fi desființat după cererea părței care și-a îndeplinit obligațiile sale, dacă cealaltă parte nu-și îndeplinește pe ale ei (art. 1020, 1021 C. civil).

Din cele mai sus expuse mai rezultă că tranzacția constatată printr'un act sub semnătură privată, afară de cea făcută prin corespondență, este supusă condițiilor de formă cerute de art. 1179 C. civil.

Tranzacția este un contract cu titlu oneros, fiindcă fiecare parte face un sacrificiu (art. 945 C. civil). El este un contract comutativ sau aleator, după natura sacrificiilor făcute.

In fine, tranzacția este indivizibilă (art. 1716 C. civil), declarativă, iar nu translativă de drepturi.

469. Condițiile cerute pentru existența tranzacției. — Aceste condiții sunt: 1° consimțimântul liber al părților; 2° un obiect și o cauză licită; și în fine, 3° capacitatea părților contractante.

470. Consimțimântul părților. — Regulele dreptului comun sunt aplicabile în specie, cu această deosebire că eroarea asupra persoanei este o cauză de anulare a tranzacției (art. 1712 C. civil), pentrucă acest contract este făcut *intuitu personae*.

471. Un obiect cert și o cauză licită (art. 966, 1707 C. civil). — In genere, tranzacția poate să aibă de obiect orice drepturi îndoelnice, destul fiind ca obiectul să fie cert și licit și cauza tot licită. Se poate tranzige asupra unor drepturi eventuale sau supuse unei condiții, lucrurile viitoare putând chiar face obiectul unei tranzacții (art. 965 C. civil). Drepturile de uz și de abitație, cu toate că nu pot fi cedate, nici închiriete (art. 571, 573 C. civil), totuși pot face obiectul unei tranzacții, pentrucă nu sunt inalienabile.

Nu se poate însă face tranzacție asupra lucrurilor ce nu sunt în comerț (art. 963 C. civil); asupra unei succesiuni nedeschise încă, pactele succesorale fiind oprite ca imorale (art. 702, 965 § 2, 1226 C. civil); asupra stărei și capacității persoanelor, ci numai asupra intereselor bănești care rezultă din această stare.

Nu se poate face tranzacție asupra drepturilor cari inte-

resează ordinea publică, precum este: puterea părintească, puterea maritală, etc.

Nu se poate face tranzacție asupra unei datorii izvorîtă din joc sau prinsoare, ci numai asupra chestiunei de a ștì dacă datoria izvorăște sau nu din joc [1]).

Nu se poate face tranzacție asupra unei substituții fideicomisare.

Soții nu pot, în timpul căsătoriei, să facă o tranzacție asupra convenției lor matrimoniale, la aceasta opunându-se principiul imutabilității convențiilor matrimoniale, care interesează ordinea publică, etc.

Se poate însă tranzige asupra acțiunei civile sau daunelor ce derivă dintr'o infracțiune penală (art. 1707 C. civil), această tranzacție neînpiedicând urmărirea din partea ministerului public [2]).

Din împrejurarea că se poate tranzige asupra unei acțiuni civile, care rezultă dintr'o infracțiune penală, am tras concluzia că partea lezată poate deferì inculpatului jurământul decizor asupra existenței contractului civil, care constitue delictul, mai ales atunci când acțiunea publică este stânsă și când părțile se judecă în apel numai pentru despăgubiri civile [3]). Cu toate acestea, atât Curtea din Iași cât și Curtea de casație au decis contrariul, pentru că, în specie, fiind vorba de un fapt penal, jurământul ar fi inadmisibil [4]).

Chestiunea de a se ștì dacă se poate, prin tranzacție, renunța la alimentele datorite *jure sanguinis*, sau în virtutea unei liberalități, este controversată, însă negativa este singură juridică, pentru că omul nu este în drept să renunțe la viață.

---

[1]) Cas. austriacă, Sirey, 1900. 4. 21 și *Dreptul* din 1912, No. 29, p. 232.

[2]) Cpr. art. 2046 § 2 C. fr., eliminat la noi ca de prisos. Cpr. art. 9 Pr. pen., art. 1821 C. Calimach (1384 C. austriac), etc.

Sunt însă cazuri excepționale în care părțile pot prin tranzacția lor să stângă chiar acțiunea publică. Aceste cazuri sunt prevăzute de art. 238, 239, 249, 299 § 1 și 300 C. penal (art. 82 L. judecăt. de ocoale din 1907). Această cauză de stângere a acțiunei publice se poate produce în orice stare a procesului, deci pentru prima oră, și naintea Curței de casație. Vezi tom. X, p. 197. Acțiunea publică mai poate fi stânsă și în materie de adulter de către soțul inocent (art. 270 C. penal), soluție admisă și prin art. 1831 din codul Calimach. Vezi însă L. 18, Cod. *De transactionibus*, 2. 4.

[3]) Vezi concluziile noastre scrise, depuse naintea Curței de Cas., publicate în *Cr. judiciar* din 1904, No. 76.

[4]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 498, No. 390 *quater*.

In acest sens se poate zice și astăzi că datoria alimentară interesează ordinea publică [1]).

«*Officio judicis ideò alimenta decernuntur ut quis vivat nec fame pereat*», zicea prezidentul Faber.

Se poate însă tranzige asupra alimentelor constituite cu titlu oneros, precum și asupra veniturilor pensiei alimentelor ajunse la scadență, ele nefiind necesare la viața creditorului, fiindcă el a trăit fără a le primi.

Se poate, de asemenea, tranzige asupra modului de prestare al alimentelor viitoare; asupra siguranțelor care garantează plata alimentelor, etc.

472. Capacitatea părților (art. 1706). — Tranzacțiune pot face numai acei ce pot dispune de obiectul cuprins de ea.

Acei ce nu pot dispune de obiectul cuprins în tranzacțiune, nu pot însă tranzige decât în formele stabilite de legi speciale. (Art. 113, 199 urm., 413, 419, 427 urm., 433, 445, 448, 454, 458, 726, 950, 1248, 1285, 1537, 1707, 1711 C. civ. Art. 339, 340 Pr. civ. Art. 810 urm. C. com. Art. 2045 C. fr. modificat în redacția sa.

Tranzacția, cuprinzând în sine o înstrăinare (*transigere est alienare*), se înțelege dela sine că ea nu poate să emane decât dela acei cari au capacitatea de a dispune cu titlu oneros de obiectele cuprinse în ea, fiindcă știm că tranzacția este un contract cu titlu oneros.

Astfel, tutorul nu poate să tranzigă, în numele minorului sau interzisului, decât îndeplinind formalitățile prescrise de art. 413 C. civil; minorul devenit major nu poate să tranzigă asupra socotelelor tutelei, cu fostul său tutor, decât conformându-se art. 419, etc

Minorul emancipat poate să tranzigă, fără asistența curatorului său, însă numai în privința actelor de administrație, nu însă în privința lucrurilor de care el nu poate dispune, precum ar fi: un capital mobiliar.

Risipitorul sau slabul de minte (*mente captus*), puși sub consiliul judiciar, nu pot să tranzigă fără asistența acestui consiliu (art. 445, 458).

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 222 bis, p. 276.

Femeea separată de bunuri, având libera administrație a avutului său (art. 1265), poate să tranzigă asupra averei sale mobiliare, fără autorizarea bărbatului, având însă nevoe de autorizare în privința averei sale imobiliare, etc.

Cât pentru tatăl, administrator legal al bunurilor copilului său minor, am văzut că există controversă asupra chestiunei de a se ștì dacă art. 413 dela tutelă îi este sau nu aplicabil.

Se admite, în genere, că soții sunt incapabili de a face tranzacții între ei, pentru că tranzacția este mai periculoasă decât vânzarea, și poate să ascundă cu mai multă ușurință o donațiune indirectă.

Alții susțin însă că tranzacția dintre soți este validă în cele trei cazuri în care și vânzarea este permisă (art. 1307, 1⁰, 2⁰ și 3⁰).

Persoana în stare de interdicție legală, neavând, după părerea generală, exercițiul drepturilor sale civile, este incapabilă de a face o tranzacție.

Tranzacția fiind un act de dispoziție, moștenitorul beneficiar nu are, în principiu, capacitatea de a tranzige, afară de cazul când tranzacția ar puteà fi considerată ca un act de bună administrație, adică când ar fi relativă la fapte pe care moștenitorul le poate face.

Tot astfel, moștenitorul aparent nu poate să tranzigă, pentrucă el nu este învestit în realitate cu dreptul de proprietate.

Cât pentru debitorul, care se găsește în stare de insolvabilitate, el păstrează dreptul de a tranzige, pentrucă din cauza unei lacuni regretabile ce există în codul nostru, nici un text de lege nu-i ridieă această capacitate.

Incât privește Statul, comunele, județele, stabilimentele publice, etc., ele nu pot să tranzigă decât cu îndeplinirea formelor prescrise de legile administrative.

Incât privește pe mandatarii convenționali, știm că ei nu pot tranzige decât în baza unei împuterniciri *speciale* (art. 1536).

Aceeaș regulă este, în genere, aplicabilă mandatarilor legali și chiar acelor judiciari.

Bărbatul nu poate niciodată să tranzige, în calitatea sa de administrator al bunurilnr dotale, nici chiar în privința posesiunei, cu toate că el are exercițiul acțiunilor posesorii,

şi cu toate că dota mobiliară este alienabilă (art. 1249 C. civil), pentrucă acţiunile posesorii au un caracter de administraţie ca şi înstrăinarea averei mobiliare [1]).

473. Formele şi dovedirea tranzacţiei (art. 1705 C. civil). — Art. 1705 din codul civil cere pentru constatarea tranzacţiei un act scris, insă actul scris nu este cerut, în specie, *ad solemnitatem*, ci numai *ad probationem*; de unde rezultă că ea poate fi dovedită prin mărturisirea, interogatorul şi jurământul părţei [2]) şi numai proba testimonială fiind inadmisibilă în specie [3]).

Şi încă şi această din urmă dovadă este admisibilă, de câte ori există un început de probă scrisă (art. 1197 C. civil), sau atunci când actul încheiat pentru constatarea tranzacţiei a fost pierdut printr'o cauză de forţă majoră (art. 1198 § 4 C. civil), sau când creditorul a fost în imposibilitate de a-şi procurà o dovadă scrisă (art. 1198 § 3 C. civil). Chestiunea este însă controversată [4]).

474. Efectele şi întinderea tranzacţiei. — Tranzacţia fiind un contract, produce efectul tuturor contractelor în genere. Ea dă loc la obligaţii reciproce şi, ca toate contractele, trebue să fie executată de bună credinţă.

475. Caracterul declarativ al tranzacţiei. — Tranzacţia ca şi hotărârile cărora legea o asimilează (art. 1711 C. civil), constată şi recunoaşte drepturile părţilor. Ea este *declarativă* iar nu *tranzlativă* de drepturile care fac obiectul ei. Neexistând, în specie, o strămutare de proprietate, tranzacţia nu poate fi decât *declarativă* de drepturi, soluţie care deşi fusese altădată controversată, erà admisă fără discuţie în în timpul lui Pothier [5]).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 288; tom. X, p. 203; tom. XI, p. 359, nota 4, etc. Cas. rom. Bult. 1911, p. 523 şi *Cr. judiciar* din 1911, No. 43 (cu observ. noastră).

[2]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 498. Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1920, No. 24, 25, p. 208 (rezumate).

[3]) Această soluţie nu este, bine înţeles, admisă decât în materie civilă; căci, în materie comercială, tranzacţia poate fi dovedită prin orice mijloace de probă (art. 46 C. com.).

[4]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 457, nota 1.

[5]) In cât priveşte consecinţele care rezultă din caracterul *declarativ* al tranzacţiei, vezi tom. X, p. 210. Cu toate că tranzacţia este în genere, *decla-*

«*Id quod transigens obtinet, non dicitur obtinere jure novo, sed jure primævo*», zicea un vechiu autor (Deluca).

476. Indivizibilitatea tranzacției. — Tranzacția este indivizibilă, contrar dreptului roman și vechiului drept francez (argument tras din art. 1716 C. civil), părțile fiind însă libere de a decide contrariul. Judecătorii fondului apreciază în mod suveran această intenție.

Din acest principiu al indivizibilității tranzacției, admis de toți autorii, rezultă că nulitatea uneia din dispozițiile ei, va atrage nulitatea celorlalte dispoziții. Tot astfel, dacă ea este privitoare la două obiecte, din care unul este contrar ordinei publice, iar altul nu, tranzacția este nulă în întregimea ei [1]). In adevăr, într'o tranzacție, toate dispozițiile ei sunt inseparabile unele de altele.

477. Efectele tranzacției în privința obiectului ei (Interpretarea tranzacției). (art. 1709, 1710 C. civil). — După art. 1709 și 1710 C. civil, împrumutate dela Domat, tranzacția trebue să fie mărginită numai la obiectul pe care părțile le-au avut în vedere:

«Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent nettement compris», zice Domat».

«*Transactio, quæcunque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur*». (Ori tranzacție este restrânsă la lucrurile ce părțile au avut în vedere). (L. 9, § 1, Dig., *De transactionibus*, 2. 15) [2]).

Tranzacția este deci de cea mai strictă interpretare. Astfel, tranzacția prin care un moștenitor capabil ar fi renunțat la clauzele de nulitate de care ar fi izbit un testament, nu împiedică pe acest moștenitor de a cere mai târziu reducerea legatului care i-ar atinge rezerva, căci prin recunoașterea validității testamentului, el n'a înțeles să renunțe la dreptul de a-și cere rezerva.

Tranzacția făcută de unul din cei interesați nu leagă pe ceilalți și nu poate fi opusă de către acești din urmă.

---

rativă de drepturi, totuși sunt cazuri când ea poate să fie *translativă* de drepturi Vezi tom. X, p. 209, nota 1; tom. XI, p. 249, text și nota 3, etc.

[1]) Vezi tom. X, p. 211, text și nota 1.

[2]) Cpr. art. 1826 C. Calimach (1389 C. austriac).

după cum dispune anume art. 2051 din codul fr. şi art. 1771 din codul italian.

«*Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt : privatis pactionibus non dubium est, non lædi jus cæterorum*». (Impăraţii Antonin şi Verus au dispus printr'un rescript că converţiunile particularilor nu pot să jignească drepturile unui terţiu). (L. 3, Pr., *ab initio*, Dig., *De transactionibus*, 2. 15).

De aceea, se şi decide, în genere, că tranzacţia făcută de unul din asociaţi nu leagă pe ceilalţi asociaţi, dacă el nu aveà mandat expres sau tacit de la aceşti din urmă.

De asemenea, tranzacţia făcută de unul din debitorii sau creditorii solidari nu este opozabilă celorlalţi, situaţia lor comună neputând fi agravată, ci numai îmbunătăţită prin faptul unuia din ei. Astfel, dacă unul din debitorii solidari este descărcat în totul sau în parte de obligaţie, prin efectul unei tranzacţii, această descărcare va folosi şi celorlalţi codebitori (art. 1038, 1056 C. civil), aceleaşi principii fiind aplicabile şi în materii de obligaţii indivizibile.

Rămâne bineînţeles că tranzacţia leagă pe moştenitorii şi reprezentanţii părţilor, după cum dispune anume art. 1557 din codul civil otoman [1]).

Tranzacţia făcută de un mandatar leagă, deasemenea, pe mandant. Ea nu leagă însă pe terţii, chiar dacă ei ar fi interesaţi în cauză şi interesul lor ar fi conex:

«*Licit habenti jus connexum cum ipso transigente*». după expresia lui Urceolus (L. 1, Cod. *De transactionibus*, 2. 4).

478. Asimilarea tranzacţiei cu hotărîrele judecătoreşti (art. 1711 C. civil). — Legea asimilează tranzacţia unei hotărîri judecătoreşti:

«*Non minorem autoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit*». (Raţiunea voeşte ca tranzacţia să nu aibă mai puţină autoritate, decât aceea a lucrului judecat). (L. 20, *ab initio*, Cod, *De transactionibus*, 2. 4).

Tranzacţia, zic autorii, este o judecată convenţională asupra unui proces născut sau viitor [2]).

---

[1]) Vezi tom. X, p. 215.

[2]) Cpr. Zachariæ, *Handbuch des fr. Civilirechts*, II, § 398, p. 704, nota 7 (ed. Crome).

Asimilarea între tranzacţie şi lucrul judecat nu este însă complectă, căci între una şi alta există mai multe deosebiri. Astfel, 1° o hotărâre judecătorească nu poate să intervie decât asupra unei contestaţii născută şi actuală, pe când tranzacţia poate să intervie asupra unei contestaţii viitoare (art. 1704 C. civil; 2° o hotărârea judecătorească nu poate fi atacată pentru vicii de consimţimânt, pe când soluţia este alta în privinţa tranzacţiei; 3° tranzacţia nu poate fi atacată decât printr'o acţiune în anulare, pe când hotărârile judecătoreşti sunt supuse căilor de anulare şi de reformare prevăzute de lege [1]); 4° o tranzacţie încheiată asupra mai multor puncte formând un lot indivizibil, nu poate fi anulată numai *pro parte*, pe când o hotărie judecătorească având mai multe capete de contestaţie, poate fi reformată sau anulată numai în unele puncte, etc.

479. Stipularea unei clauze penale în tranzacţie (art. 1708 C. civil). — Se poate stipula o clauză penală într'o tranzacţie. Aceasta rezultă nu numai din art. 1708 C. civil, dar şi din principiile generale (art. 1069 C. civil).

«Dacă la învoeli se rânduește osândă aceluia ce nu va păzi toemala, osânda se pune în lucrare întocmai», zice codul Caragea (art. 3, partea III, capit. 17).

Principiile generale dela obligaţiile cu clauză penală fiind aplicabile şi în specie, creditorul nu va putea să ceară în acelaşi timp şi principalul şi pedeapsa, afară de cazul când aceasta din urmă ar fi fost stipulată numai pentru simpla întârziere (art. 1069 C. civil).

Dacă clauza penală a fost stipulată pentru cazul când una din părţi va fi silită a ataca tranzacţia, această clauză fiind, în asemenea caz, o despăgubire a prejudiciului cauzat prin acţiunea în anulare, va putea în genere, fi cerută odată cu principalul.

Conform dreptului comun, nulitatea tranzacţiei va aduce nulitatea clauzei penale (art. 1067 C. civil).

---

[1]) S'a decis, cu drept cuvânt, că ceeace constitue o hotărâre judecătorească fiind dispozitivul; iar nu temeiul pe care ea se sprijină, urmează că un temeiu. chiar greşit de ar fi, nu poate atrage casarea unei hotărâri, care se poate menţine pe alte consideraţii juridice Cas. II, *Dreptul* din 1920, No. 29, p. 341.

480. Cauzele de anulare ale tranzacției. — Aceste cauze de anulare sunt prevăzute în mod limitativ de art. 1712—1716.

481. 1° Viciile de consimțimânt (art. 953 urm., 1712 C. civil). — Viciile de consimțimânt sunt: eroarea, violența și dolul.

Mai întâi, în cât privește violența și dolul, tranzacția va fi anulată, conform dreptului comun, de câte ori consimțimântul uneia din părți a fost surprins prin dol sau smuls prin violență.

«Atuncea poate cineva să întoarcă învoiala ce a făcut, când se va dovedì că ea s'ar fi făcut de frică (însă frică ca aceea care îngrozește și spăimântează pe om), sau prin rău vicleșug, precum am zice: prin scrisori, mărturii și zapise viclene, *sau prin greșeala socotelilor*», zice Andr. Donici (§ 5 și 6, cap. 18).

Tranzacția poate, de asemenea, fi anulată, ca orice contract în genere, atât pentru eroare de fapt cât și pentru eroare de drept (art. 953, 954 C. civil [1]).

Cât pentru eroarea asupra persoanei, ea este, după art. 1712 C. civil o cauză de anulare a tranzacției, acest contract fiind mai întotdeauna făcut *intuitu personae*.

Acest text pune eroarea asupra persoanei pe aceeași treaptă cu eroarea asupra obiectului convenției. Știm însă că pe când eroarea asupra persoanei aduce numai *anularea* tranzacției, eroarea asupra obiectului ei face, din contra, ca tranzacția să fie *inexistentă*.

Cât pentru *leziune*, ea nu este, în dreptul nostru, o cauză de anulare a contractului între majori, deci nici a tranzacției.

«Nu se poate atacà o tranzacție încheiată de bună credință, pentru leziuni de mai mult de jumătate», zice art. 1386 din codul austriac [2]).

---

[1]) Atât art. 2052 § 2 din codul fr. cât și art. 1772 § 2 din codul italian dispune că *tranzacția nu poate fi anulată pentru eroare de drept*. Această derogare dela dreptul comun, criticată, cu drept cuvânt de autori, n'a fost admisă de legiuitorul nostru. Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 485, No. 384.

[2]) *Contra:* Art. 1824 C. Calimach.

482. 2⁰ **Tranzacţia întemeiată pe un titlu nul (art. 1713 C. civil).** — Tranzacţia poate fi anulată de câte ori este făcută spre executarea unui *titlu* nul. Moştenitorul şi legatarul se învoesc, de exemplu asupra unui testament, care mai târziu se dovedeşte că este revocat; tranzacţia lor este nulă, pentru că există o eroare asupra lor, întru cât ele au tratat în necunoştinţa nulităţei testamentului.

Prin *titlu* nu se înţelege deci, în specie, actul scris care constată faptul juridic, ci însuşi faptul generator al dreptului.

«Titulus est radix et fundamentum juris praentinsi».

Dacă părţile au cunoscut nulitatea titlului care face obiectul tranzacţiei, aceasta este validă, chiar dacă părţile nu s'au învoit asupra nulităţei.

Tranzacţia nu va fi, în specie, anulată, deşi ea se întemeiază pe un titlu nul, dacă a fost executată de bună voe.

483. 3⁰ **Tranzacţia întemeiată pe acte dovedite în urmă falşe (art. 1714 C. civil).** — Tranzacţia poate fi anulată de câte ori ea se întemeiază pe acte, care mai în urmă se dovedesc a fi falşe. De exemplu: nu voesc cu d-ta, în vederea unui proces ce voeşti a-mi face, crezând adevărate actele pe care le invoci în contra mea; pe când, în realitate, ele se dovedesc mai târziu că erau falşe. Tranzacţiunea este anulabilă nu pentru lipsă de cauză, ci pentru o eroare substanţială care mi-a viciat consimţimântul; căci dacă a-şi fi ştiut că actele invocate sunt falşe n'aş fi făcut tranzacţia. Dacă ambele părţi au fost induse în eroare asupra sincerităţei actelor invocate, eroarea lor va dà loc la o îndoită acţiune în anulare.

484. 4⁰ **Tranzacţia încheiată asupra unui proces terminat printr'o hotărâre definitivă (art. 1715 C. civil).** — De câte ori intervine o tranzacţie asupra unui proces terminat printr'o sentinţă rămasă definitivă, necunoscută de ambele părţi sau măcar de partea câştigătoare, tranzacţia este anulabilă, nulitatea întemeindu-se, şi de astădată, tot pe eroarea părţilor.

Tranzacţia este însă validă dacă sentinţa necunoscută de părţi era supusă apelului sau opoziţiei (art. 1715 C. civil).

ea nefiind anulabilă decât atunci când este definitivă sau este supusă recursului ori revizuirei.

Cu toate că tranzacţia este anulabilă de câteori sentinţa este supusă recursului sau revizuirei, totuşi nimic nu împiedică pe părţi de a se învoi asupra retragerei recursului sau revizuirei.

485. 5° Descoperirea de acte necunoscute părţilor şi ascunse de una din ele (art. 1716 C. civil. — Spre a se şti dacă o tranzacţie este anulabilă de câte ori s'au descoperit acte necunoscute părţilor şi ascunse de una din ele, legea face următoarea distincţie:

1° Sau tranzacţia cuprinde un singur obiect, de exemplu, o creanţă a cărei plată se dovedeşte printr'o chitanţă descoperită în urma încheierei tranzacţiei, această din urmă este anulabilă pentru cauză de eroare (art. 1716 § 2 C. civil);

2° Sau tranzacţia are de obiect, în mod general, toate afacerile ce părţile au putut să aibă împreună, şi în asemenea caz, actele descoperite mai în urmă nu sunt o cauză de anulare a tranzacţiei decât atunci când a fost ascunse şi reţinute de una din părţi (art. 1716 § 1); pentrucă în asemenea caz, existând dol, legea nu putea să presupue că partea care a fost victima acestui dol, a renunţat la invocarea lui.

«Dacă vreo parte prigonitoare va ascunde sau furà, ori însuşi sau prin altul, dovezile dreptăţei celeilalte protivnice părţi, şi cu vicleşug se va invoi cu aceea, şi apoi se va vădi adevărul, nu se socoteşte că s'au învoit», zice codul Caragea (art. 8 § 1 partea III, capit. 17).

Se poate însă întâmplà ca părţile să fi înţeles a se învoi asupra însuşi dolului aceluia care a ascuns actele şi documentele celeilalte părţi, şi în asemenea caz, nu mai încape îndoială că tranzacţia nu va puteà fi anulată, pentrucă însăşi ascunderea actelor a făcut obiectul ei.

486. Indreptarea erorilor de calcul (art. 1717 C. civil). — Eroarea de calcul întâmplată într'o tranzacţie, ca şi într'o hotărârea judecătorească (art. 292 Pr. civ), nu este o cauză de anulare, însă trebue să fie reparată:

«Vederata greşală a sumei care, la încheierea învoelei, se

făcuse în scădere sau în adăogire, nu păgubeşte pe nicî unul din invoitori», zice art. 1825 din codul Calimach (1388 C. austriac).

Este vorba, bine înţeles, în specie, de o eroare matematică de cifre, iar nu de o eroare sau inexactitate care se poate întâmplă în evaluarea făcută de una din părţi, în privinţa pretenţiilor sale, mai ales atunci când asemenea eroare s'a produs înainte de orice apropiere sau întrunire a părţilor. In asemenea caz, există, în adevăr, o afirmaţie falşă, iar nu o eroare de calcul.

487. Efectele anulărei tranzacţiei. — Ca şi celelalte contracte, tranzacţia poate fi nulă în sens de *inexistentă*, sau numai de *anulabilă*.

Dacă părţile n'au consimţit, sau decă tranzacţia este lipsită de obiect, sau are un obiect ilicit ori imoral, ea este *inexistentă*.

In asemenea caz, nulitatea nu poate fi confirmată nici în mod expres, nici în mod tacit (art. 1900 C. civil), ambele părţi putând oricând propune inexistenţa ei.

Dacă tranzacţia, este numai viciată fie prin incapacitate, fie printr'un viciu al consimţimântului, ea este numai anulabilă şi, în asemenea caz, anularea poate fi confirmată, ea neputând fi propusă decât de partea incapabilă (art. 952 C. civil), sau care a fost victima erorei, violului sau violenţei.

Acţiunea în anulare se va prescrie prin 10 ani (art. 1900 C. civil) iar tribunalele vor anulà tranzacţia în întregimea ei, din cauza indivizibilităţii ei.

SIGURANŢELE REALE.

488. Un debitor nu poate găsì banii de care are nevoe decât asigurând pe creditorul care-l împrumută.

Siguranţele personale consistă într'una sau multe persoane, care se obligă împreună cu debitorul sau pentru el, garantând plata. Aceasta este scopul solidarităţii şi a fidejusiunei.

Spre a dobàndi însă o siguranţă întreagă, trebue a se recurge la siguranţele reale. Acestea consistă în afectarea specială a unui sau mai multor bunuri la plata unei datorii. De cele mai multe ori bunurile afectate aparţin debitorului. Se

poate însă întâmplà ca ele să aparţie şi unui terţiu, care-şi obligă bunurile sale spre a garantà datoria altuia. Terţiul care intervine în acest scop se numeşte *cauţiune reală*, pentrucă el nu se obligă personal a plătì datoria altuia, ci-şi obligă bunurile sale.

Siguranţele reale se împart în siguranţe asupra mobilelor şi asupra imobilelor.

Siguranţele reale *mobiliare* sunt: amanetul (art. 1685-1696 C. civil, 478 urm. C. com.) şi privilegiile asupra mobilelor (art. 1728--1736 C. civil).

Siguranţele reale *imobiliare* sunt: antichreza (art. 1697 până la 1703), privilegiile asupra imobilelor (art. 1737—1745 C. civil) şi ipotecile (art. 1746 urm.).

AMANETUL SAU GAJUL

489. Amanetul [1]) sau gajul *(pignus)* este un contract real, unilateral, cu titlu oneros, accesoriu şi indivizibil, prin care debitorul sau un terţiu remite, în genere [2]) un lucru mobil creditorului spre siguranţa creanţei sale (art. 1685 C. civil).

Câteodată cuvântul amanet însemnează însuşi lucrul care face obiectul contractului, de exemplu: în art, 1688, 1689, 1690 C. civil, etc. [3]),

Amanetul este un contract *real*, ca şi la Romani şi ca şi în dreptul nostru anterior [4]), pentuucă el nu devine perfect decât prin remiterea lucrului (art. 1685 C. civil).

Ca şi arendaşul, uzufructuarul, depozitarul, etc. creditorul amanetar nu posedă lucrul pentru el, ci pentru altul (art. 1583 C. civil), aşà că el nu poate să prescrie acest lucru. Dacă lucrul constituit amanet a fost pierdut sau furat, el poate să-l revendice dela acela în mâinile căruia se găseşte (art. 1909 C. civil).

---

[1]) Cuvântul amanet este de origină turcească *(emanet)*. Vezi tom. IX, ed. II, p. 549, nota 4; tom. X, p. 224, nota 1.

[2]) Prin excepţie pot fi însă amanetate şi produsele solului prinse de rădăcini (art. 480 C. com., § adaos prin legea din 15 Iunie 1906). Vezi şi art. 6, lit. *a* L. din 1 Aprilie 1894. pentru înfiinţarea unei bănci agricole, etc.

[3]) Vezi şi art. 583 C. Calimach (447 C. austriac).

[4]) Vezi art. 582 C. Calimach (447 C. austriac).

In calitatea sa de contract accesoriu, amanetul primeşte caracterul civil sau comercial dela creanţa ce garantează.

Amanetul civil este cârmuit de regulele codului civil, iar cel comercial, de art. 478 urm. C. com.

Imprumuturile constituite de creditul agricol şi de banca agricolă sunt de natură comercială (art. 2 L. din 2 Iunie 1892 şi art. 16 L. din 1 Aprilie 1894).

490. Condiţiile de validitate esenţiale amanetului. — Pentru ca acest contract să fie valid *între părţi*, se cere: 1⁰ consimţimântul lor; 2⁰ capacitatea lor; 3⁰ şi în fine, remiterea lucrului în posesiunea creditorului sau a unui terţiu ales de părţi (art. 1685, 1688 C. civil).

491. 1⁰ Consimţimântul părţilor. — In cât priveşte consimţimântul părţilor, se vor aplicà principiile dreptului comun.

492. 2⁰ Capacitatea părţilor. — In cât priveşte capacitatea părţilor, creditorul trebue să aibă pe aceea de a se obligà, iar debitorul trebue să aibă capacitatea de a înstrăinà [1])

Amanetul poate fi constituit prin mandatar, însă pentru aceasta se cere un mandat special, întru cât mandatarul general nu are dreptul de a înstrăinà, de a ipotecà, nici de a constituì drepturi reale [2]).

Debitorul care constitue un amanet trebuind să aibă capacitatea de a înstrăinà, de acest rezultă că, spre a puteà amanetà un lucru, trebue a fi proprietarul lui, aşà că, în principiu, proprietarul lucrului amanetat poate să-l revendice dela creditor.

«De se va zălogì lucrul străin, să se deà stăpânului său», zice codul Caragea (art. 3, partea III, cap. 11) [3]).

Acest principiu suferă însă excepţie din cauza art. 1909 C. civil, revendicarea ne mai putând să aibă loc, dacă credi-

---

[1]) Minorii şi femeile măritate autorizaţi a face comerţ pot, în ceeace priveşte comerţul lor, să constitue amaneturi asupra tuturor lucrurilor de care ei pot dispune (art. 12 şi 16 C. com.). In cât priveşte amaneturile constituite de un falit (art. 724, 725 C. civil), vezi tom. X, p. 236.

[2]) Vezi *suprà*, p. 427.

[3]) Vezi însă art. 596 C. Calimach (456 C. austriac).

torul amanetar a fost de bună credinţă, decât atunci când lucrul a fost perdut sau furat [1]).

Aceasta lasă însă a se presupune că lucrul amanetat este corporal, lucrurile incorporale putând întotdeauna să fie revendicate, de oarece art. 1909 nu se aplică acestor lucruri [2]).

493. 3° Remiterea lucrului creditorului sau unui terţiu ales de părţi (art. 1685, 1688 C. civil). — Amanetul fiind ùn contract real, nu devine, în principiu, perfect, chiar între părţi, decât prin remiterea lucrului în posesiunea creditorului sau unui terţiu ales de părţi, şi această remitere trebue să fie făcută cu intenţia de a conferì creditorului un drept de privilegiu asupra lucrului amanetat [3]).

De aceea o veche maximă germană ziceà:

«*Ohne Besitz kein Pfand*». Fără posesiune nu există amanet) [4]).

Debitorul nu redobândeà posesiunea lucrului său, decât plătindu-şi datoria, şi fiindcă adeseori el nu puteà s'o plătească, posesiunea se transformà pentru creditor în proprietate. De aceea se şi ziceà în dreptul german:

«*Pfand giebt oft (mals) Land*». (Gage donne souvent terre) [5]).

Dacă debitorul nu plăteà, lucrul amanetat se vindeà, fără ca vecinii să poată exercità dreptul lor de retract:

«*Satzung geht vor Nachbarschaft*». (Amanetarea trece înaintea vecinătăţei) [6]).

In dreptul vechiu german, se puteau amanetà nu numai mobilele, dar şi imobilele; însă, în asemenea caz, imobilul se consideră ca lucru mobil:

«*Pfandschaft wird für fahrende Habe gehalten*». (Lucrul amanetat se consideră ca mobiliar) [7]).

---

[1]) Vezi tom. X, p. 239; tom. XI, p. 351, etc. Vezi şi *infrà*, No. 602.
[2]) Vezi tom. X, p. 240; tom. XI, p. 357, text şi nota 1, precum şi *infrà*, No. 603.
[3]) Cpr. art. 585 C. Calimach (451 C. austriac).
[4]) Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*, § 102; Chaisemartin, *op. cit.*, p. 216, No. 75.
[5]) Chaisemartin, *op. cit.*, p. 218.
[6]) Chaisemartin, *op. cit.*, p. 223, No. 79.
[7]) *Idem*, p. 222, No. 77.

Dacă lucrul amanetat pierea prin caz fortuit *(durch Zufall)* în mânile creditorului, paguba privindu-l pe dânsul, care trebuià să deducă din datorie valoarea lucrului perit. Acesta este sensul următorului proverb:

«*Ein Haus, ein Brand*». (O casă, un incendiu) [1].

494. Lucrurile cari pot fi amanetate. — Numai lucrurile susceptibile de posesiune și de înstrăinare pot fi amanetate.

«Câte stăpânim, acelea numai le și zălogim», zice codul Caragea (art. 3, partea III, capit. 11) [2].

«*Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest*». (Nu se poate primi amanet un lucru, care nu poate fi cumpărat, pentrucă nu este în comerț». (L. 1 § 1, *ab initio*, Dig., *Quæ res pignori*, etc., 20. 3) [3].

Astfel, pot fi amanetate toate lucrurile corporale și incorporale, precum creanțele (art. 1687 C. civil).

Mai pot fi amanetate: brevetele de invenție conferite conform legei din 17 Ianuar 1906; fondurile de comerț (art. 861 C. com.), precum, de exemplu: dreptul de farmacie, care este un lucru mobil incorporal [4]; proprietatea literară sau artistică; partea indiviză a unui moștenitor dintr'o succesiune mobiliară nelichidată: vasele plutitoare, sub condiție însă ca contractul să fie scris și transcris în privința terțiilor (art. 495 urm. C. com.), etc.

Mai pot fi amanetate recipisele la purtător liberate de casele de împrumut pe amanet, pentru obiectele amanetate (art. 13 L. din 23 Fevruar 1906). Aceste recipise sunt, în adevăr, mobile corporale sau valori negociabile.

Lucrurile viitoare nu pot însă face obiectul unui amanet.

---

1) *Idem*, p. 223, No. 80.

2) Cpr. art. 584. C. Calimach (448 C. austriac).

3) Vezi și L. 9 § 1, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, 20. 1.

4) Vezi tom. III, partea I, p. 198; tom. VIII, partea I, p. 264, nota 1; tom. X. p. 243, text și nota 1. *Contrà:* C. Iași. Dreptul din 1912, No. 37, p. 291 urm. (cu observ. noastră critică). Punerea în posesiune a creditorului amanetar consistă în remiterea în mânile acestui din urmă a titlului debitorului, în condițiile cerute pentru lucrurile incorporale. Vezi tom. X, *loco suprà cit.*, Dreptul de farmacie, nefiind, însă un bun imobiliar, nu este susceptibil de ipotecă. Vezi *infrà*, No. 474.

Astfel, nu se poate amaneta o recoltă viitoare, nesemănată încă în momentul contractului, nu poate fi amanetată [1]).

Tot astfel nu se poate amanetà un fond de comerţ ce părţile îşi propun de a creà în viitor [2]).

495. Formele contractului de amanet între părţi. — Intre părţi, contractul de amanet devine perfect prin simplul consimţimânt urmat de tradiţia lucrului în mânile creditorului sau unui terţiu ales de părţi (art. 1685, 1688 C. civil).

Existenţa amanetului poate deci fi stabilită, între părţi, prin corespondenţă, mărturisiri, jurământ şi chiar prin probe testimoniale în cazurile când această probă este admisă de lege.

In cât priveşte însă gajul comercial, vezi art. 478 C. com.

496. Formele contractului de amanet în privinţa terţiilor. — Privilegiul creditorului amanetar (art. 1686, 1688 C. civil). — Pentru ca contractul de amanet să confere creditorului dreptul de a fi plătit din preţul lucrului amanetat cu precădere înaintea celorlalţi creditori ai debitorului, se cer următoarele condiţii:

1° Contractul trebue să fie constatat printr'un act scris, autentic sau sub semnătură privată, de câteori datoria este mai mare de 150 lei vechi. Nu este însă nevoe ca contractul să fie redactat în dublu original, art. 1179 C. civil nefiind aplicabil, întru cât amanetul nu este un contract sinalagmatic;

2° Acest contract trebue să enunţe suma datorită, specia şi natura lucrurilor amanetate; dacă este vorba de lucruri fungibile actul trebue să enunţe calitatea, greutatea şi măsura lor. Chestiunea de a se şti dacă determinarea lucrului amanetat este suficientă, este o chestie de fapt;

3° Contractul de amanet trebue să fie sau autentic, sau cel puţin *înregistrat*, adecă să aibă data certă şi aceasta pentru a se înlăturà frauda (art. 1686 C. civil).

4° In fine, contractul de amanet trebue să fie transcris

---

1) Trib. Botoşani, *Dreptul* din 1915, No. 74, p. 588 (cu observ. noastră). Vezi tom. VIII, partea II, p. 81, nota 2.

2) Vezi tom. VIII, partea I, *loco cit.*; tom. X, p. 244.

într'o anumită condică (art. 721, 728 bis Pr. civ.) [1]. Această dispoziţie se aplice atât amaneturilor civile cât şi gajurilor comerciale (art. 480 § adaos prin legea din 1906, şi chiar amanetărilor de creanţe.

5° In fine, ultima condiţie cerută pentru ca amanetul să-şi producă efectele sale faţă de terţii, este ca creditorul să fie în posesiunea lucrului amanetat, soluţie admisă şi în dreptul nostru anterior [2]).

Această condiţie este cerută astăzi de art. 1688, 1730, 3° C. civil şi de art. 480 C. com. [3]).

Legea nedeterminând momentul când creditorul amanetar trebue să fie pus în posesiunea lucrului, se decide în genere, că lucrul amanetat poate să fie trădat în posesiunea lui, cât timp terţii n'au dobândit nici un drept asupra acestui lucru.

Posesiunea creditorului amanetor trebue să fie *actuală şi reală*, o posesiune civilă, fictivă sau precară nefiind suficientă.

Primirea lucrului de către terţiu nu este supusă nici unei forme speciale; ea va fi stabilită conform dreptului comun.

Gajul asupra mărfurilor depuse în magaziile generale este regulat prin art. 5 şi urm., al legei din 28 Iunie 1881, modificată, în unele privinţe, prin legea dela 6 Iunie 1892 (Cpr. 489 § 2 C. com.).

497. Amanetarea creanţelor (art. 1687 C. civil). — De câteori amanetul are de obiect un lucru mobil corporal, de exemplu, o creanţă, creditorul amanetar n'are privilegiu decât dacă există un act scris având cel puţin dată certă şi notificat debitorului creanţei amanetate, notificarea putând, în specie, fi înlocuită prin acceptarea debitorului făcută printr'un act autentic, conform art. 1393 § 2 C. civil, deşi art. 1687 nu vorbeşte de această acceptare, ci numai de notificare (art. 1393 C. civil). Chestiunea este însă controversată [4]).

---

[1]) Această formalitate erà prescrisă şi prin Regul. organic al Munteniei afară de ceeace priveşte locuitorii săteni. Vezi tom. X, p. 247.

[2]) Vezi art. 589 şi 1800 C. Calimach.

[3]) Vezi însă excepţia admisă prin art. 480 C. com. § adaos prin legea din 15 Iunie 1906, despre care vom vorbì *infrà*, No. 507.

[4]) Vezi tom. I, p. 231, text şi nota 1.

Dacă creanța amanetată este constatată printr'un act scris, acest act se dă creditorului.

Art. 1687 se aplică și amanetului comercial stabilit asupra unei creanțe. El nu se aplică însă amanetului titlurilor la purtător (mobile corporale), pentru care amanetul se constitue după art. 1686 C. civil.

Din art. 1687 C. civil rezultă că, de câteori s'a amanetat o creanță chiar mai mică de 150 lei, trebue să se încheie un act scris, fiindcă acest act trebue să se notifice debitorului. Apoi, art. 1687 C. civil nu distinge între valoarea creanțelor, după cum distinge art. 1686 C. civil.

498. Efectele amanetului. — Amanetul conferă oarecare drepturi creditorului amanetar și dă loc la oarecare obligații atât în sarcina creditorului cât și a debitorului.

499. Drepturile creditorului amanetar (art. 1690, 1692, 1693 C. civil. — Efectul principal al amanetului este de a conferi creditorului amanetar un privilegiu asupra lucrului amanetat, pentru a fi plătit asupra prețului acestui lucru cu precădere înaintea celorlalți creditori ai debitorului (art. 1686, 1730, 3° C. civil).

«Cei cu zălog împrumutători se protimesc la plată mai întâi decât cei fără zălog», zice codul Caragea (art. 21, partea III, capit. 8) [1]).

Acest privilegiu este, ca toate celelalte, un drept real. Creditorul nu dobândește deci proprietatea acestui lucru, care rămâne tot a debitorului, creditorul nedobândind decât posesiunea lucrului.

«*Pignus in dominio debitoris manet*», zice Tryfoninus, după Papinian (L. 12, Pr., Dig. De *distractione pignorum*, 20. 5).

Și într'un alt fragment, tot Tryfoninus, se exprimă în termeniii următori:

«*Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem*». (Amanetul lasă creditorului proprietatea lucrului amanetat, transferind creditorului numai possesiunea acestui lucru). (L. 35 § 1, Dig. *De pigneratitia actione, 13. 7)*.

---

[1]) Vezi și codul lui Andr. Donici, § 10, capit. 13.

Din cele mai sus expuse rezultă că dacă valoarea lucrului amanetat s'a mărit sau s'a micşorat, această mărire sau micşorare aparţine debitorului:

«*Quidquid pignori commodi sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet*». (Debitorul se foloseşte de toate avantajele ce măresc lucrul, şi suferă toate pierderile care-l micşorează şi care se întâmplă prin caz fortuit). L. 21 § 2, Dig., *De pignoribus et hypothecis*: 20. 1).

Din împrejurarea că debitorul rămâne proprietarul amanetului art. 1692 C. civil trage concluzia că, decâte ori s'a dat drept amanet o creanţă ce produce dobânzi, creditorul trebue să ţie în seamă aceste dobânzi asupra dobânzilor ce i s'ar datori (art. 1692 § 1) [1]).

Debitorul rămânând proprietarul lucrului amanetat poate să-l vândă fie creditorului amanetar, fie altei persoane, cu consimţimântul lui; el poate să închirieze lucrul, să dispue de el cu titlu gratuit, etc.

Dacă lucrul amanetat a perit prin caz fortuit, fără culpa creditorului, pierderea priveşte pe debitor:

«*Res perit domino*»,

Din împrejurarea că creditorul nu devine proprietarul lucrului amanetat, legea mai trage concluzia că el nu poate să abuzeze de lucru; căci, la caz contrar, debitorul ar puteà să ceară dela justiţie ca lucrul să fie încredinţat unei alte persoane (art. 1693 C. civil, care reproduce art. 1887 din codul italian [2]).

500. Dreptul de retenţie al creditorului amanetar (art. 1794 C. civil). — Creditorul amanetar are asupra lucrului amanetat, un drept de retenţie; căci debitorul nu poate cere restituirea lucrului cât timp nu şi-a plătit datoria, capete, procente şi spese (art. 1694 § 1 C. civil) [3]).

---

[1]) Dacă datoria, pentru a cărei siguranţă s'a dat amanet o creanţă, nu produce ea însăşi dobândă, atunci dobânzile creanţei amanetate se ţin în seamă capitalului datoriei (art. 1692 § 2 C. civil).

[2]) Cpr. art. 1217 C. german.

[3]) S'a decis că dreptul de retenţie recunoscut creditorului gagist faţă de debitor, nu poate fi opus creditorilor chirografari ai debitorului, astfel că aceştia pot cere urmărirea şi vânzarea lucrului amanetat, fără a fi siliţi a plătì mai întâiu pe creditorul gagist, care numai la vânzare îşi va puteà exercità privilegiul său, fiind plătiţi cu precădere înaintea celorlalţi creditori. Trib. R.-Sărat, *Dreptul* din 1913, No. 59, p. 468.

Acest drept este de origină romană.

In principiu, dreptul de retenţie nu garantează decât datoria pentru care amanetul a fost constituit [1]).

Cu toate acestea, § 2 al art. 1694, extras dintr'o constituţie a lui Gordian, *Etiam ob chirographariam pecuniaem pignus teneri posse,* (C. 8. 26), admite o excepţie dela această regulă, excepţie care se întemeiază pe voinţa presupusă a părţilor. După acest text, în caz de a exista din partea aceluiaşi debitor către acelaşi creditor, o altă datorie constatată în urma constituirei amanetului, şi devenită exigibilă înaintea plăţii celei dintâiu, creditorul poate să-şi exercite dreptul de retenţie până la plata ambelor datorii, chiar dacă amanetul n'ar fi fost afectat la siguranţa plăţii datoriei din urmă. Aceasta este ipoteza unui amanet sau gaj *tacit.*

Dreptul de retenţie fiind un corolar al posesiunei creditorului amanetar, de unde rezultă că el nu-şi are fiinţă decâteori creditorul nu are posesiunea lucrului amanetat.

Dacă lucrul se găseşte în posesiunea unui terţiu ales de părţi (art. 1688 C. civil), dreptul de retenţie se va exercità de acest terţiu în folosul creditorului.

501. Drepturile creditorului asupra lucrului amanetat (art. 1689 C. civil). — Creditorul nu poate nici într'un caz să dispue de amanet, nici să fie împuternicit de debitor a-şi însuşì lucrul amanetat. El are însă opţiunea de a cere dela justiţie sau ca amanetul să-l rămână lui drept plată, până la concurenţa sumei datorite, capete şi procente, după o preţeluire făcută prin experţi [2]), sau de a cere ca lucrul amanetat să fie vândut la mezat, prin licitatie publică, cheltuelile vânzării fiind în sarcina debitorului.

Părţile nu pot stipulà că creditorul va fi în drept a vinde lucrul chiar la mezat, fără autorizarea justiţiei.

Tot nulă ar fi şi clauza prin care părţile ar conveni ca lucrul amanetat să nu se vândă prin licitaţie publică.

---

[1]) Cpr. art. 615 C. Calimach (471, *ab initio* C. austriac).

[2]) Expertiza nu este numai decât necesară, dacă judecătorii au alte elemente de apreciere. In orice caz părţile pot să înlocuiască expertiza judiciară printr'o expertiză amiabilă.

Creditorul amanetar ar puteà să cumpere el însuşi lucrul amanetat, la licitaţie, acest drept aparţinând şi debitorului [1]).

In caz de a se vinde lucrul la licitaţie, debitorul nu poate să ceară un ajutor bănesc din preţul vânzării, art. 486 şi 522 Pr. civ., nefiind aplicabil în specie.

Posesiunea creditorului amanetar având o posesiune cu titlu precariu, nu poate deveni, prin prescripţie, proprietarul lucrului amanetat:

«*Versatz verjähret nicht*» zice o veche maximă germană, (Amanetul nu se prescrie) [2]).

502. Contractul pignorativ în materie de amanet antichriza şi ipoteci (art. 1689, 1701 C. civil, 488 C. com.) — Prin contract pignorativ sau *pact comisor* [3]) se înţelege clauza prin care creditorul amanetar, antichrezist sau ipotecar, este împuternicit a-şi însuşi lucrul constituit ca garanţie, sau a dispune de el fără formele legale. Acest pact este oprit de lege (art. 1689 § 2, 1701 C. civil şi 488 C. com.), soluţie admisă şi în dreptul nostru anterior:

Iată, în adevăr cum se exprimă, în aceastà privinţă codul lui Andr. Donici.

«De va zice creditorul şi va pune inscris că nu i se vor dà banii la vadea, zălogul să fie al său *nu are nicio tàrie*» (§ 23, capit. 13) [4]).

Legea s'a temut, zice, cu drept cuvânt, Curtea din Bucureşti, ca contractul pignorativ să nu devie pentru camatari un mijloc sigur de a-şi plasà banii lor cu procente prea mari, adecă să nu devie un mijloc de exploatare a debitorului redus în mizerie, fiind dat că valoarea zalogului întrece mai întotdeauna suma împrumutată [5]); de unde rezultă că nulitatea acestui pact interesează ordinea publică.

---

[1]) *Contrà*: Art. 607 C. Calimach (463 C. austriac)

[2]) Caisemartin, *op. cit.*, p. 224, No. 71.

[3]) Acest *pact comisor* nu trebue să fie confundat cu acela prin care, în materie de obligaţii, părţile convin ca contractul va fi desfiinţat, de câte ori una din ele nu-şi va îndeplini obligaţiile sale (art. 1367 C. civil). Acesta este adevăratul pact comisor, de care am vorbit în tom. III al lucrărei de faţă, No. 156 urm. şi *suprà*, No. 208 urm., p. 581 urm.

[4]) Vezi în acelaşi sens, art. 604 şi 1805 C. Calimach (461 şi 1371 Cod. austriac), precum şi documentele reproduse în tom. X, p. 270, 271.

[5]) *Dreptul* din 1903, No, 61, p. 508.

Din cele mai sus expuse rezultă că contractul pignorativ este nul nu numai în materie de amanet (art. 1689 § 2) și în materie de antichreză (art. 1701 C. civil), dar chiar și în materie de ipoteci, după cum dispune anume art. 604 din codul Calimach, deși legea tace în privința lor și deși chestiunea este asupra acestui punct controversată [1]).

Proibiția contractului pignorativ fiind însă o derogare dela principiul libertăței convențiunilor (art. 969 C. civil), este, ca atare, de strictă interpretare; de unde rezultă că trebue să considerăm ca validă clauza prin care creditorul, *posterior contractului*, ar fi împuternicit a-și însuși amanetul sau imobilul ipotecat, pentrucă, în asemenea caz, nu mai suntem în termenii dispoziției excepționale edictată de lege. In baza acestor principii, atât doctrina cât și jurisprudența validează vânzarea amanetului făcută de debitor, de bună credință și fără fraudă, creditorului, în urma și chiar înaintea scadenței datoriei; însă, în orice caz, *posterior constituirei amanetului* [2]).

In fine, se decide, de asemenea că *în urma constituirei amanetului*, debitorul poate în mod valid, să autorize pe creditor a vinde lucrul amanetat fără îndeplinirea vreunei formalități, sau să-l vândă chiar e. însuși creditorului, Asemenea convenție, care n'ar puteà fi făcută din capul locului prin însuși contractul de amanet, este validă dacă a fost făcută mai târziu atunci când debitorul nu mai este la dtscreția creditorului [3]).

503. Indivizibilitatea amanetului (art. 1695 C. civil). Legea declară amanetul indivizibil, ca și ipoteca (art. 1746 C. civil), chiar dacă datoria garantată este divizibilă:

«*Indivisa pignoris causa est*», zice Papinian (L. 65, *in medio*, Dig., *De evictionibus*, 21. 2).

---

[1]) Vezi în acest sens, Trib. Nevers, *Justiția* din 1915, No. 2, p. 44 urm. (cu observ. noastră), precum și alte autorități citate în tom. X, p. 272, nota 2; Zachariae, *Handbuch des fr. Civilrechts*, II, § 438, p. 563. text și nota 7 (ed. Anschütz), etc. Mai vezi tom. I al acestei lucrări. No. 138, p. 121.

[2]) Vezi Cas. S. III, *Cr. judiciar* din 1915, No. 58, p. 478 (rezumat) și *Justiția* din 1915, No. 2, p. 42; Trib. Nevers, *Justiția loco cit.*, p. 45 (cu observ. noastră). Vezi tom. X, p. 274 urm.

[3]) Vezi tom. X, p. 275.

Efectul acestei indivizibilităţi este că totalitatea amanetului şi fiecare parte din el să ajute la plata totalităţei şi fiecărei părţi din datorie. Cât timp o parte din datorie n'a fost plătită, creditorul îşi păstrează deci toate drepturile sale asupra amanetului.

Această indivizibilitate fiind numai de natura, nu însă de esenţa amanetului, părţile ar puteà, printr'o declaraţie de voinţă contrară, să modifice, sub acest raport, natura amanetului, soluţie admisă şi în privinţa ipotecei (art. 1746 C. civil) [1]).

504. Obligaţiile care izvorăsc din amanet, sau care sunt urmarea acestui contract. — Amanetul dă loc la oarecare obligaţii din partea creditorului şi din partea debitorului.

505. Obligaţiile creditorului (art. 1691 § 1 C. civil). Obligaţia de a resituì lucrul, după ce a fost plătit creditorul trebue să aducă lucrului amanetat îngrijirea unui bun proprietar (art. 1080).

El răspunde, fără nici o îndoială, de dol, pentrucă dolul trebue să fie izgonit din raporturile omeneşti.

In cât priveşte culpa, el răspunde nu numai de *culpa lata,* ca depozitarul, ci şi de *culpa levis* [2]).

«*Ea igitur quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare debet, a creditore exiguntur*». (Se cere dela creditor aceeaşi îngrijire pe care o are în privinţa lucrurilor sale). (L. 14, Dig., *De pigneratitia actione,* 13. 7).

Cazul fortuit nu este imputabil creditorului, perderea lucrului amanetat privind, în asemenea caz, pe proprietar, adecă pe debitor.

«*Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato. Venit et custodia; vis major non venit*». (In materie de

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 472 *in fine*.

[2]) Prin aplicarea acestui principiu, casele de împrumut pe amanet (Muntele de pietate) răspund de deteriorarea sau stricarea lucrurilor amanetate prin faptul funcţionarilor lor, sau din cauză că nu s'au luat măsurile necesare (art. 18 L. din 23 Fevruarie 1906).

amanet ca și în materie de comodat, se dă socoteală de reaua credință și de culpă. Se răspunde și de paza lucrului, nu însă și de cazurile fortuite). (L. 13 § 1, Dig., *De pigneratitia actione*, 13. 7).

506. Obligațiile debitorului (art. 1691 § 2 C. civil). Debitorul trebue să restitue creditorului amanetar cheltuelile făcute pentru păstrarea lucrului. Cheltuelile necesare vor fi restituite în întregimea lor, creditorul având un privilegiu, pe care îl au toți acei ce au făcut cheltueli pentru conservarea lucrului altuia (art. 1730, 4° C. civil).

Cheltuelele utile sau simple îmbunătățiri, debitorul nu le va restitui, după părerea generală, decât până la concurența plus-valutei dobândită de lucru.

Cât pentru cheltuelile voluptoare sau de simplă plăcere, ele nu sunt supuse nici unei restituiri, conform principiilor generale.

In fine, debitorul va trebui să despăgubească pe creditor de perderile ce ar fi suferit din cauza viciilor lucrului amanetat (analogie din art. 1619 C. civil), afară poate de cazul când creditorul ar fi avut cunoștiință de viciile lucrului.

507. Excepția dela regulele de mai sus (art. 1996 C. civil., art. 479, 480, 489, 497 C. com.). — Art. 1696 din codul civil nu este tocmai exact când zice că dispozițiile precedente, nu se aplică în materie comercială, căci multe din ele se aplică și gajului comercial. Sunt însă, în materie comercială, și oarecare derogări dela dreptul comun. Astfel, vom menționa de exemplu, art. 495 urm. C. com. Asupra gajului vaselor plutitoare (gaj maritim), art. 479 și 480 tot din codul comercial, care au fost modificate printr'o lege posterioară din 15 Iunie 1906 [1]).

Alte derogări dela dreptul comun se găsesc în art. 25

---

[1]) S'a decis că în baza acestei legi, care modifică art. 479 și 480 din codul comercial, gajul constituit asupra produselor solului fiind valid prin simplul efect al convenției, fără ca lucrul constituit în gaj să fie luat din posesiunea debitorului, se recunoaște prin aceasta un drept de ipotecă mobiliară care, ca atere nu poate să confere creditorului gagist mai multe garanții decât acele pe care le conferă creditorului ipotecar imobiliar, garanția pe care și-a luat-o, adică ipoteca imobiliară. Trib. R. Sărat. *Dreptul* din 1913, No. 59, p. 468.

urm., din legea dela 2 Iunie 1892 pentru creditul agricol, în art. 6 și urm., din legea dela 1 Aprilie 1894 pentru înființarea unei bănci agricole, în legea dela 28 Iunie 1881 asupra magaziilor generale, în legea dela dela 23 Februarie 1906 asupra casei de împrumut pe amanet [1] (art. 14), în legea dela 23 Martie 1903 asupra băncilor populare și sătești (art. 14 și 15), etc.

ANTICHREZA

508. Antichreza este de origină bizantină. Ea a fost adoptată și la Romani [2]. Cămătarii abuzând de această instituție, Justinian, prin Nov. 23, oprește luarea în antichreză a bunurilor cultivatorilor, *propter avaritiam creditorum*. Antichereza erà oprită și prin dreptul canonic care, precum știm, opreà împrumutul cu dobândă.

In unele cutume ale vechiului drept fr., găsim sub numele de *mort-gage* și *vif-gage* o instituție care are analogie cu antichreză [3].

Antichreza a existat și în codul Caragea. Iată, în adevăr, ce găsim în acest cod:

«Zălogul este nemișcător când se va dà cu *antichrizis:* atunci poate împrumutătorul să-l aibă în trebuințele sale și să-l închirieze altora», (art. 14, partea III, capit. 11).

Codul Calimach nu vorbește, din contra, de antichreză, ci numai de amanet și ipotecă.

«Dacă lucrul este mișcător, se numește *amanet*, iar dacă este nemișcător, se numește *ipotecă*», zice art. 584 din acest cod (448 C. austriac).

Antichreza este criticată de unii și apărată de alții [4]. La noi, ea servește, de cele mai multe ori, a ascunde frauda din partea acelor incapabili de a dobândi imobile rurale. Se

---

[1] Vezi asupra tuturor acestor legi speciale, tom. X, p. 281 urm.
[2] Vezi tom. X, p. 293, nota 2.
[3] Vezi Loysel, *Institutes coutumières*, I, No. 483-485, p. 424 u.m.
[4] Vezi tom. X, p. 295, text și nota 1.

înțelege că, de câteori tribunalele vor constatà asemenea fraudă, ele vor anula contractul.

Ea există și astăzi în unele legiuiri străine, de exemplu: în codul german *(Nutzungspfand)* (art. 1213, 1214), în codul japonez dela 1896 (art. 356 urm.). Ea nu figurează însă în codul civil elvețian dela 1897:

«Gajul imobiliar poate fi constituit sub formă de ipotecă sau de scrisoare de rentă. *Ori* ce altă formă este proibită», zice art. 703 din acest cod.

509. Definiția antichrezei art. 1697 C. civil. — Antichreza este un contract accesoriu, real [1]), unilateral, cu titlu oneros și indivizibil (art. 1695, 1702 C. civll) prin care debitorul sau un terțiu pentru dânsul dă creditorului posesiunea unui imobil, ce acest din urmă va păstra până la plata integrală a creanței sale, și ale cărui fructe el le va percepe, pentru a le imputà asupra dobânzilor și apoi asupra capitalului creanței.

Antichreza constituind un drept real imobilelor, s'a decis că autentificarea actului care o constată este de competința tribunalului, iar nu a judecătoriilor de ocoale [2]).

509 bis. Condițiile de validitate ale antichrezei. — Condițiile necesare pentru existența acestui contract, sunt: 1⁰ consimțimântul liber și neviciat al părților; 2⁰ tradiția imobilului supus antichrezei; 3⁰ capacitatea părțilar.

In privința consimțimântului, vom aplicà principiile dreptului comun.

In privința tradiției, ea se va face în mânile creditorului sau unui terțiu pentru el.

In privința capacității, spre a puteà dà un imobil în antichreză trebue a fi proprietarul acestui imobil și a aveà dreptul de a-l înstrăinà (analogie din art. 1769 C. civil).

Dreptul de a constituì o antichreză se recunoaște însă și uzufructuarului (argument din art. 1650 § 2 C. civil) Antichreza va încetà însă, în asemenea caz, odată cu uzufructul

---

1) Cpr. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1913, No. 75, p. 598. In cât privește consecințele care rezultă din realitatea antichrezei, vezi tom. X, p. 297, 298.

2) Cas. Sa. I, Bult. 1911, p. și *Dreptul* din 1911, No. 61, p, 481.

Dreptul de a constitui o antichreză aparţine şi bezmănarului.

510. Formele şi dovedirea contractului de antichreză (art. 1698 C. civil). — De câte ori este vorba de o valoare mai mare de 150 lei vechi, antichreza nu se poate stabili de cât printr'un act scris, fie autentic, fie sub semnătură privată. Actul scris nu este însă cerut *ad solemnitatem*, ci numai *ad probationem*; ceea ce însemnează că, între părţi, antichreza poate fi dovedită prin mărturisire şi jurământ [1]), nu însă prin martori şi prezumpţii, chiar dacă ar există un început de probă scrisă, afară de cazul când actul scris ar fi fost perdut prin caz fortuit sau forţă majoră (art. 1198 § ultim).

In privinţa terţiilor, se cere însă un act scris şi *transcris*.

Prin terţii se înţelege, în materie de antichreză, nu numai dobânditorul imobilului dat în antichreză, dar şi creditorii ipotecari posteriori ai acestui imobil şi, după unii, chiar creditorii chirografari ai debitorului care a constituit antichreza [2]). Asupra acestui din urmă punct există însă controversă.

511. Bunurile care pot fi date în antichreză (art. 1697 C. civil). — La Romani, toate lucrurile susceptibile de a produce fructe, fie mobile sau imobile, puteau fi date în antichreză, soluţie admisă şi prin art. 1213 din codul german.

Astăzi, numai *imobilele* pot fi constituite antichreză, atât cele rurale, cât şi cele urbane (art. 1697 C. civil).

Trebue însă să exceptăm pământurile date sătenilor prin legea rurală, care sunt inalienabile [3]), pentru că antichreza constituită mai ales pe un timp îndelungat ar fi o înstrăinare deghizată a acestor pământuri, după cum ar fi şi uzufructul lor.

Imobilele dotale fiind, în principiu, inalienabile, nu pot fi date în antichreză, de oarece antichreza constitue un act de dispoziţie [4]).

---

[1]) Cpr. Trib. Tralaise, *Cr. judiciar* din 1913, No. 81, p. 747 (cu observ. noastră).

[2]) Vezi Trib. Falaise, *Cr. judiciar* din 19 3, No. 81, p. 847 (cu observ. noastră).

[3]) Trib. R. Sărat, *Dreptul* din 1915, No. 58, p. 458 urm. (cu observ. noastră). Mai vezi tom. VIII, partea I, p. 513, nota 3, *in fine* şi X, p. 303, nota 2. *Contra:* Cas. S. I, Bult. 1910, p. 716 şi *Dreptul* din 1910, No. 48, p. 384 (cu observ. noastră critică).

[4]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 329 şi 332, text şi nota 3; tom. X, p. 302.

Femeea separată de bunuri nu poate, de asemenea, să constitue, fără autorizare, o antichreză asupra unuia din imobilele sale, acest contract fiind o dezmembrare a proprietăţei, din cauza dreptului de retenţie ce el conferă [1]).

512. Obligaţiile creditorului antichrezist (art. 1699, 1700, 1702 C. civil). — Creditorul trebue să păstreze imobilul şi să-l administreze ca un bun proprietar (art. 1080 C. civil).

El trebue să facă cheltuelile necesare şi utile, îngrijind de întreţinerea şi conservarea lui.

Cheltuelile necesare îi vor fi restituite toate, iar cele utile până la concurenţa plusvalutei dobândită de imobil.

Creditorul antichrezist trebue, afară de cazul unei convenţii contrare, să plătească dările şi sarcinile anuale ale imobilului, prelevându-le asupra fructelor (art. 1699 C. civil).

Creditorul antichrezist este în drept a reţine imobilul, cât timp nu i s'a plătit tot ce i se datoreşte (art. 1700 § 1 C. civil). Aceasta dovedeşte că antichreza este indivizibilă (art. 1695 C. civil), fără a se ţine nici o socoteală de divizibilitatea datoriei (art. 1695, 1702 C. civil).

Chestiunea de a se şti dacă art. 1694 § 2 se aplică sau nu antichrezei este controversată. Negativa este admisă, în genere, şi se decide, cu drept cuvânt, că nu există antichriză *tacită*. In fine, creditorul trebue să restitue imobilul când i s'a plătit toată datoria (art. 1700 § 1 C. civil).

In caz când el ar abuzà de imobilul dat în antichreză, tribunalele ar puteà să ordone punerea imobilului sub sechestru (analogie din art. 1693 C. civil).

Creditorul antichrezist fiind un posesor cu titlu precar nu poate să prescrie imobilul ce deţine, afară de cazul când ar intervestì titlul său [2]).

513. Drepturile creditorului antichrezist (art. 1701, 1703 C. civil). — Creditorul antichrezist are un drept de retenţie asupra imobilului constituit antichreză până la plata integrală a creanţei sale, capete şi accesorii (art. 1700 C.

[1]) Vezi tom. VIII menţionat, p. 513; tom. X, p. 299 şi p. 302, 303.
[2]) Vezi tom. X, p. 305; tom. XI, p. 113.

civil). El este în drept a percepe fructele imobilului, cu îndatorirea de a le imputà asupra dobânzilor, și la caz de excedent, asupra capitalului (art. 1697, *in fine*).

Creditorul antichrezist nu devine proprietarul imobilului, la caz de neplata creanței sale. Orice clauză contrară este nulă (art. 1701 C. civil) El poate numai să ceară exproprierea debitorului după formele legale.

Creditorul antichrezist n'are, după cum are creditorul amanetar, un privilegiu asupra imobilului spre a fi plătit cu precădere înaintea celorlalți creditori; de unde rezultă că, în caz de exproprierea imobilului supus antichrezei, creditorul antichrezist va împărți prețul deopotrivă cu ceilalți creditori ai debitorului. Antichreza nu poate să nimicească drepturile ce terții dobândise anterior asupra imobilului, precum; un priviiegiu, o ipotecă, acești terți putând să urmărească și să vândă imobilul, ca și cum antichreza n'ar aveà loc [1]).

Antichreza nu jignește de asemenea, întru nimic privilegiile și ipotecile care ar fi fost înscrise în favoarea creditorului antichrezist, înainte de constituirea antichrezei (art. 1307). Aceasta este evident, și art. 1703 C. civil n'avea nevoe s'o mai spue.

PRIVILEGIILE ȘI IPOTECILE
(CONSIDERAȚII GENERALE ȘI ISTORICE)

514. Ipoteca interesând averea cetățenilor și creditul public, a atras în totdeauna atenția legislatorilor. Ea este foarte veche, căci o găsim în India, în Egypt, la Greci, la Romani și la alte popoare.

La Romani, ipoteca erà un drept real și accesoriu, nesupus publicității, stabilit asupra unui lucru mobil *sau imobil*, care permiteà creditorului de a-l urmări în orice mână s'ar fi găsit, și de a-l vinde spre a fi plătit cu precădere înaintea creditorilor chirografari. Ea erà un contract consen-

---

[1]) Vezi tom. X, p. 301, nota 6 și p. 307.

sual, nesupus nici unei forme solemne, și se putea constitui fără nici un act scris, *et sine scriptura* [1]).

Independent de ipotecă, mai existau la Romani și privilegii, însă această siguranță era mai puțin energică decât ipoteca, ea neconferind mai întâi creditorului decât un simplu drept de preferință, față de creditorii săi. Dacă creditorii privilegiați se găseau în concurență cu creditori amanetari sau ipotecari, acești din urmă aveau precădere.

Privilegiul nu conferea, de asemenea, un drept de urmărire în contra terțiilor detentori, așa că dacă debitorul înstrăina imobilul supus privilegiului, acest privilegiu nu mai există. Această stare de lucruri a fost schimbată prin introducerea ipotecilor privilegiate, care întruneau atât foloasele privilegiului cât și ale ipotecei. Creditorii investiți cu o ipotecă privilegiată erau preferați simplilor creditorilor ipotecari.

In codul Calimach, ipoteca se constituià prin trădarea în mâna creditorului a documentelor imobilului ipotecat (art. 589 și 1800), soluție admisă și astăzi în legislația tuniziană.

Codul Calimach recunoaște patru feluri de ipoteci; ipoteca convențională, [2]), acea legală, acea judiciară și acea testamentară (art. 586, 1997). Toate aceste ipoteci erau oculte ca și la Romani. La 1832 vine însă Regulamentul organic care, prin anexa lit. T, supune formalității inscripției, într'un registru *ad hoc* numai ipotecile convenționale și cele ale femeilor măritate [3]), așa că ipotecile judiciare și testamentare au rămas oculte.

Codul Calimach, pe lângă ipoteci, admitea și privilegiile. Creanțele privilegiate erau: 1° cheltuelele necesare pentru înmormântarea debitorului; 2° plata slugilor pentru simbria lor, pe trei ani; 3° creanțele mediciior, învățătorilor, hirurgilor și spițerilor, însă numai pentru un an (art. 1995).

---

[1]) L. 4, Dig., *De fide instrumentorum*, 22. 4. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 68, nota 1. — O constituție a împăratului Leon a adus foarte târziu un remediu acestui viciu esențial, cerând pentru constituirea ipotecei un act public sau semnarea pe un act privat a trei sau mai mulți martori vrednici de credință (L. 11 § 1, Cod, *Qui potioris in pignore habeantur*, 8. 18.

[2]) Vezi în *Archiva istorică a României lui Hajdău*, anul III, (1867), p. 204, o obligație ipotecară dela începutul secolului al XVII-lea, scrisă la Cernăuți.

[3]) Aceste dispoziții nu erau însă aplicabile sătenilor, adică muncitorilor de pământ. Vezi tom. X, p. 313.

Codul Caragea admite atât ipotecile cât și privilegiile, însă, după acest cod, privilegiul nu erà, ca în codul Calimach, o calitate a creanței, ci derivă din rangul ei și din voința părților [1]).

Ca concluzie, vom semnalà modificările ce am dori să vedem introduse în legea noastră cu o oră mai înainte.

Am dori ca art. 1767 din codul civil, care scutește pe tatăl și mama tutori de ipoteca legală, să fie abrogat.

Dacă tutorul n'are avere imobiliară, el trebue să poată fi supus la darea unei cauțiuni, așa cum dispun anume atât codul Caragea cât și codul italian (art. 292, 293).

O altă inovație, pe care o credem utilă și chiar necesară este introducerea ipotecei judiciare [2]).

In fine, avem nevoe de un cadastru judiciar, care să constitue baza proprietății fonciare. Intr'un cuvânt, dorim îmbunătățirea regimului ipotecar, pentrucă dela această reformă atârnă prosperitatea creditului public și bogătia unei țări.

515. Drepturile creditorilor, în genere, asupra bunurilor debitorilor lor (art. 1718—1720 C. civil). — Patrimoniul unei persoane se compune din toate drepturile și acțiunile ce-i aparțin. De câteori cineva este personal obligat, întregrul său patrimoniu este prin aceasta însuși obligat la plata datoriilor sale.

«Qui s'oblige oblige le sien» [3])

---

[1]) In cât privește regimul ipotecar în codul Caragea, vezi tom. X, p. 314 urm., iar în cât privește dreptul străin, vezi acelaș tom., p. 417 urm. In privința codului german, vezi p. 320 urm. și, în special, în ce privește ipoteca proprietarului sau asupra sa însuși *(Eigenthümerhypothek)*, vezi p. 323, 232 și tom. XI, p. 396, nota 1. In cât privește ipotecile și garanțiile volante, pe care practica judecătorească le admisese în Moldova, deși ele nu erau consacrate prin nici o lege, și care treceau prin gir din mână în mână, vezi tom. X, p. 324, 325, nota 4 și tom. XI, p. 389 urm. Aceste ipoteci au existat în Franța sub numele de *cédules hypothécaires*. Vezi Colin et Capitant, II, p. 869; Planiol, II, 265, care citează Tr. nostru în limba franceză.

[2]) Vezi tom. X, p. 327 urm. Această ipotecă nu există în Belgia. Ea există însă în Franța, unde abrogarea ei a fost cerută și chiar propusă prin mai multe proiecte, care n'au fost transformațe în lege. Vezi Colin et Capitant, II, p. 923, nota 1. Este adevărat că ipoteca judiciară a fost criticată de unii autori (vezi Beudant, *Suretés personnelles et réelles*, II, 613, p. 103 urm.), însă aceste critici sunt exagerate. «Desființarea ipotecei judiciare ar trebui să fie însoțită de organizanizarea falimentului civil», zic Colin et Capitant, (II, p. 923).

[3]) Vezi *suprà*, p. 118.

Acest drept de *gaj tacit*, ce aparține creditorului asupra tuturor bunurilor debitorului său, care sunt în comerț, își are termenul său în dreptul natural.

«*Est lex nata, sed non scripta*», zice Cicerone.

Creditorul poate deci, în baza art. 1718, 1719 C. civil, să ia toate măsurile ce ar crede de cuviință pentru păstrarea și realizarea dreptului său.

Creditorii, care au un titlu executor, pot să proceadă de îndată la expropriere [1]), pe când acei care au numai o simplă creanță, trebue mai întâi s'o lichideze și numai după ce vor dobândì o hotărîre definitivă, s'o aducă la îndeplinire.

Nu numai averea prezentă dar și acea viitoare a debitorului formează gajul creditorilor săi; de unde rezultă că aceștia pot proprì nu numai o creanță actuală, dar și o creanță eventuală, a cărei existență atârnă de un eveniment viitor și necert [2]).

Formula art. 1718 este însă prea generală, căci nu *toate* bunurile debitorului servesc drept gaj creditorilor săi. Astfel sunt lucruri, pe care într'un interes de umanitate, legea le sustrage dela urmărirea creditorilor (art. 406—410 Pr. civ. și art. 110 L. judecăt. de ocoale din 1907).

Dreptul de uz și de abitație se consideră, de asemenea, ca afectate trebuințelor titularului lor și, ca atare, nu pot fi urmărite (art. 571, 573 C. civil) [3]).

Art. 1718 C. civil mai suferă o restricție din cauza art. 1248 a aceluiași cod. In adevăr. obligațiile contractate de femeea dotală, în timpul căsătoriei, nu pot fi urmărite asupra fondului ei dotal, nici în urma desfacerei căsătoriei, căci dacă fondul ei dotal ar putea fi urmărit în urma desfacerei căsătoriei, pentru datorii contractate în timpul căsătoriei, s'ar validà o înstrăinare indirectă consimțită la o epocă când înstrăinarea directă erà interzisă și, cu chipul acesta s'ar violà întreaga economie a regimului dotal [4]).

---

[1]) Se admite însă că averea persoanelor morale publice, precum a statului, comunelor, județelor, etc. nu poate fi urmărită decât după ce sumele datorite au fost inscrise în bugetele lor respective. Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 103, nota 1.

[2]) Vezi tom. VI, p. 53, nota 2, *in fine*; tom. X, p. 334, text și nota 1.

[3]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 61.

[4]) Vezi *suprà*, p. 76, No. 70.

Unii ar voi ca nici folosința legală să nu poată fi urmărită de creditorii părintelui uzufructuar. Se admite însă, în genere, că creditorii părintelui uzufructuar pot să urmărească fructele și veniturile uzufructului legal, deducându-se sumele necesare la creșterea și educarea copiilor [1]), soluție admisă și în privința venitului dotal care aparține bărbatului [2]).

Mai sunt sustrase dela urmărirea creditorilor pământurile rurale ale sătenilor (art. 110 L. judecăt. de ocoale din 1907) și chiar veniturile lor [3]), etc.

Unele lucruri nu pot fi urmărite decât în condițiile și în marginile statornicite de lege sau de justiție (art. 408, 409 Pr. civ.). [4]).

S'a decis, conform părerei noastre, că diurnele deputaților și senatorilor pot fi urmărite, aceștia neputând fi considerați ca funcționari publici [5]).

De câteori nu există decât un creditor, aplicarea art. 1718 C. civil nu dă loc la nicio dificultate. Dacă există mai mulți creditori, toți având un drept egal, împart între ei bunurile debitorului lor prin analogie, afară de cazul când ar există între ei cauze legitime de preferință (art. 1719 C. civil). Aceste cauze de preferință sunt privilegiile și ipotecile (art. 1720 C. civil).

Avem deci, trei specii de creditori: creditorii *chirografari;* creditorii *privilegiați* și creditorii *ipotecari.*

Creditorii chirografari nu sunt plătiți decât în urma celor privilegiați și ipotecari. Ei sunt plătiți în proporție cu creanța lor. Intre ei acela din creditori primează pe ceilalți, care are un privilegiu de o calitate preferabilă celorlalte privilegii (art. 1723 C. civil).

«*Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa*». (Pri-

---

1) Vezi tom. X, p. 337.

2) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p. 311, 344, 345 și p. 530, nota 1, precum și tom. X, p. 337. Mai vezi tom. III al acestei lucrări, p. 62.

3) Vezi tom. III, partea 1-a. p. 133. *ad. notam*; tom. VIII, partea II. p. 61, nota 1; tom. X, p. 338, etc.

4) Vezi tom. X, p. 338, 339.

5) C. Iași, S. 1-a, dec. No. 4 din 14 Februarie 1917 (care în motivele sale se referă la părerea noastră); Cas. S. II-a dic. No. 3 din 15 Mai 1917. *Justiția* din 1918, No. 1 și 2, p. 12 urm. Vezi tom. III, partea I, p. 137, *ad notam*; tom. VIII, partea II, p. 71, text și nota 3; tom. X, p. 339, etc.

vilegiile creditorilor nu se apreciază după timp, ci după titlul creanţei). (L. 32. Dig., *De privilegiis creditorum*, 42. 6).

Dacă doi sau mai mulţi creditori au acelaşi privilegiu în acelaşi rang, ci au deopotrivă drept la plată, oricare ar fi data acestor privilegii (art. 1724 C. civil).

«*Et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint*». (L. 32, Dig., *tit. cit.)* [1]).

Creditorii ipotecari vin înaintea celor chirografari şi după cei privilegiaţi. Ei sunt plătiţi cu preferinţă după rangul inscripţiei lor, cel întâiu înscris trecând înaintea celorlalţi, şi aşa mai departe. Ei urmăresc imobilul în mânile terţiilor detentori, ca şi creditorii privilegiaţi (art. 1790 C. civil).

516. Teoria generală a dreptului de retenţie. — Dreptul de retenţie, care ne vine dela Romani şi care se întemeiază pe echitate, este dreptul în virtutea căruia un creditor reţine, până la plata creanţei sale, lucrul ce aparţine debitorului său sau unui terţiu, şi pe care creditorul îl are în posesiunea sa.

Dreptul de retenţie nu poate să existe fără un anume text de lege. Or, legea noastră nu-l conferă în mod general în toate cazurile în care creanţa îşi trage origina sa din însuşi lucrul deţinut, ci numai în unele cazuri excepţionale, de exemplu: în cazurile art. 509, 771, 1322, 1323, 1377 *in fine*, 1441, 1618, 1619, 1694, 1700, 1730 6° [2]). C. civil, 590, 815 C. com., etc.

Cu toate acestea, jurisprudenţa şi o mare parte din doctrină conferă dreptul de retenţie în toate cazurile în care există o conexitate intimă între creanţa şi lucrul reţinut (un *debitum cum re junctum)*, după cum dispune anume art. 273 din codul german şi alte legiuiri străine.

Cu un asemenea sistem, dreptul de retenţie devine o chestie de apreciere a instanţelor de fond [3]). Unde este însă textul de lege care conferă judecătorilor o putere atât de discreţionară şi de exorbitantă?

---

[1]) Vezi *infrà*, p. 550.
[2]) Vezi *infrà*, p. 562.
[3]) C. Craiova şi Cas. Sa. I, *Dreptul* din 1910, No. 59 şi 64; Bult. 1910, p..., etc.

Aceeaşi controversă există în privinţa naturei şi efectelor dreptulului de retenţie. Unii sunt partizani ai personalităţei, iar alţii ai realităţei acestui drept. După părerea noastră dreptul de retenţie este un drept *sui generis*, de o natură specială [1]).

Dreptul de retenţie nu conferă, în principiu, nici un drept de urmărire asupra lucrului pe care creditorul este în drept al reţine; de unde rezultă că acest drept se stânge prin perderea detenţiunei, de câteori este voluntară sau provine din culpa ori neglijenţa celui interesat, fără ca dreptul să renască în caz când lucrul ar reintrà din nou în mânile detentorului primitiv.

Dreptul de retenţie poate fi exercitat în cazurile admise de lege, în privinţa tuturor lucrurilor, mobile sau imobile de care se poate dispune. Lucrurile scoase de sub urmărire sau din comerţ nu poate face însă obiectul acestui drept.

Dreptul de retenţie nu poate fi exercitat nici asupra creanţelor, pentrucă ele nu sunt susceptibile de posesiune.

In fine, retenţiunea nu este permisă în privinţa de câteori este contrară ordinei publice şi bunelor moravuri. Astfel directorul unei şcoli nu poate să reţie elevul al cărui părinte n'a plătit preţul pentru creşterea şi învăţătura lui. Tot astfel, nu se poate exercità dreptul de retenţie asupra registrelor unui comerciant.

S'a decis însă, deşi chestiunea este controversată, că avocatul are drept să reţie actele încredinţate de clientul său, până la plata onorariului ce i se cuvine.

517. Despăgubirea la care creditorii privilegiaţi şi ipotecari au drept, în caz de distrugerea lucrului grevat, atunci când acest lucru a fost asigurat (art. 1721 C. civil). — După art. 1721 C. civil, împrumutat dela art. 10 din legea ipotecară belgiană, introdus acum şi în Franţa prin legea din 19 Februarie 1899, companiile de asigurare, în caz de sinestru, trebue să plătească despăgubirea ce datoresc, creditorilor priviligiaţi şi ipotecari, conform rangului fiecăruia din ei, şi aceasta fie că imobilul a fost asigurat de însăşi proprietarul sau de creditor (art. 448 C. com.).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 233, *ad notam*; tom. X, p. 350.

Despăgubirea datorită de companiile de asigurare nu este însă afectată la plata creanţelor înscrise, decât atunci când n'a fost întrebuinţată la repararea imobilului asigurat.

Cu ristricţia de mai sus, art. 1721 se aplică chiar în caz când despăgubirea datorită de companie ar fi fost cedată unui terţiu printr'un act anterior titlului creditorilor înscrişi.

A forteori, deci, nici cesiunea despăgubirei făcută unui terţiu, nici proprirea chiar validală în mod definitiv asupra acestei despăgubiri, nu este opozabilă creditorilor privilegiaţi sau ipotecari anterior înscrişi; pentru ca, în privinţa lor, despăgubirea datorită de companie reprezintă imobilul grevat. «*Subrogatum capit naturam subrogati*» [1]).

Art. 1721 C. civil nu prevede numai cazul asigurărei unui imobil, ca şi acel al asigurărei recoltelor şi al altor lucruri mobile.

Mai mult încă, art. 1721 § 2 întinde beneficiul ce conferă creditorilor, la orice despăgubiri datorite de terţi pentru perderea totală sau deteriorarea lucrului însărcinat de un privilegiu sau ipotecă.

Această despăgubire este afectată la plată creanţelor privilegiate sau ipotecare, după rangul fiecărei din ele.

PRIVILEGIILE.

518. Legea se ocupă mai întâi despre privilegii şi apoi despre ipoteci.

519. Noţiunea şi definiţia privilegiului (art. 1722 C. civil.) — Privilegiul este un drept, pe care numai *calitatea* creanţei, adecă favoarea ce această creanţă are dela lege, îl conferă unui creditor de a fi preferat altora, fie chiar ipotecari.

Ipoteca este, din contra, un drept real, în virtutea căruia un lucru imobiliar este afectat la plata unei obligaţii, independent de calitatea creanţei (art. 1746 C. civil).

Privilegiul nu poate deci să rezulte decât din lege, el neputând, în genere, fi convenţional, pe când ipoteca poate să rezulte nu numai din lege, dar şi din convenţia părţilor.

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări.

O a doua deosebire între privilegii și ipotecí este că privilegiul poate să greveze atât mobilele cât și imobilele (art. 1726 C. civil), pe când astăzi ipoteca nu mai poate, în genere [1]) fi constituită decât asupra imobilelor (art. 1750, 1751 C. civil).

Privilegiul se mai deosebește de ipotecă în aceasta că, în privința ipotecei prioritatea rangului se determină prin prioritatea timpului, pe când în privința previlegiului, atât rangul cât și existența dreptului derivă din cauza creanței. Cu alte cuvinte, rangul creditorilor privilegiați se determină după gradul de favoare conferit de lege creanțelor lor, fără a se aveà în vedere data acestor creanțe (art. 1723); pe când rangul creditorilor ipotecari se determină după data inscripțiunei lor (art. 1745, 1778 C. civil).

«*Qui prior est tempore, potior est jure*» [2]).

In fine, privilegiul conferă creditorului un drept de preferință față de creditorii cherigrafari sau ipotecari [3]), și chiar față de alți creditori privilegiați, dacă cauza privilegiului acestora este mai puțin favorabilă, fără a se aveà în vedere data creanței lor; pe când creditorii ipotecari nu sunt preferați decât creditorilor ipotecari posterior și creditorilor chirografari [4]).

---

[1]) Zicem: în genere, pentru că, uneori, și mobilele pot fi ipotecate. Vezi de exemplu, art. 480, 490, 495 urm., 686 C. com. Vezi tom. X, p. 362, nota 2.

[2]) Vezi *infrà*, No. 490 și tom. II al acestei lucrări, p. 793, text și nota 1.

[3]) Sunt însă cazuri excepționale în care ipoteca prinsează privilegiul. Cgr. art. 1725 § 2 C. civil. Vezi tom. X, p. 363, nota 1 și p. 476.

[4]) Ipoteca se deosebește, de asemenea, de antichreză, căci pe când creditorul antichrezist este pus în posesiunea imobilului spre a percepe fructele lui (art. 1697, 1700 C. civil), creditorul ipotecar păstrează, din contra, imobilul ipotecat în posesiunea sa și-l administrează el însuși, putând să-l greveze cu alte sarcini și chiar să-l înstrăineze, însă, bine înțeles, cu respectarea sarcinelor anterioare cu care el este grevat.

Proprietarul care-și ipotecează imobilul său, păstrează deci dreptul de administrație și poate, prin urmare, să-l închirieze sau să-l arendeze, să-și încaseze câștiurile, etc. Vezi tom. X, p. 544, nota 2. S'a decis, cu drept cuvânt, că clauza prin care creditorul impune debitorului, într'un contract de ipotecă, să nu aibă drepul de a-și închirià imobilul ipotecat pe mai mult de un an, nu poate fi opozabilă locatarului, care ar fi luat acest imobil cu chirie pe mai mulți ani, de oarece convențiile n'au efect decât între părțile contractante (art. 973 C. civil), iar inscripția ipotecei nu poate aveà alt efect decât să deà publicității existența dreptului real de ipotecă, iar nu și de a face opozabile terțiilor clauzele accesorii ale convențiunei. Cas. S. I, Bult. 1912, p. 198 și *Dreptul* din 1912, No. 22, p. 169.

Atât privilegiile cât și ipotecile se transmit însă ca accesorii a creanțeloe ce garantează, moștenitorilor și cesionarilor (art. 1396, 1744 C. civil), și ele pot fi exercitate de creditori, în numele debitorului lor, conform art. 974 C. civil.

Privilegiul conferă, după părerea generală, ca și ipoteca. un drept real, chiar când se exercită asupra unui mobil [1]),

Privilegiile fiind o excepție dela principiile generale (art. 1718, 1719 C. civil) fiind de strictă interpretare, nu pot fi întinse prin analogie dela un caz la altul. Astfel, privilegiul conferit de art. 1730, 6⁰ hangiilor asupra lucrurilor călătorului depuse în ospătărie, nu aparține cârciumarilor, birtașilor, cafegiilor, etc. [2]).

In fine, privilegiul este indivizibil, ca și ipoteca (art. 1746 C. civil).

«*Est tota in toto et toto in qualibet parte*».

520. Determinarea priorității între privilegii (art. 1723, 1724 C. civil). — Dacă bunurile debitorului nu ajung nici la plata creditorilor săi privilegiați, în asemenea caz fiind concurs între creditorii privilegiați, aceștia nu vor fi plătiți cu preferință după data creanței lor, ci după calitatea creanței (art, 1723 C. civil).

«*Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa*» [3]).

Un vechiu autor, Loyseau, exprimă aceeași idee, zicând:

«Les plus privilégiés entrent en ordre les premiers».

Tot în acest sens, Loysel ziceà:

«Les premiers vont devant» [4]),

iar un proverb german zice:

«*Die oseltesten Briefe zehen vor*».

In fine, un proverb spaniol zice:

«*Quien primero viene, primero tene*».

---

[1]) Cu toate acestea, privilegiile asupra mobilelor nu conferă un drept de urmărire în contra terților, din cauza art. 1909 C. civil, afară de cazul prevăzut de art. 1730, 1⁰, *in fine*.

[2]) Vezi tom. X, p. 361, nota 5 și p. 425. Vezi și *infrà*, p. 561.

[3]) Vezi *suprà*, p. 544 și 545.

[4]) *Institutes coutumières*, p. 429, No. 492.

Dacă mai mulţi creditori au o creanţă de aceeaşi calitate, ei au deopotrivă drept la plată (art. 1724 C. civil) [1].

Motivul acestei dispoziţii este că creanţele diferiţilor creditori având aceeaşi favoare, privilegiile lor se distrug unul prin altul:

«*Privilegiatus contra aeque privilegiatum, non utitur privilegio*».

Aceeaşi soluţie este aplicabilă şi în materie de ipoteci, căci ipotecile înscrise în registru în aceeaşi zi au acelaşi rang (art. 1779 C. civil).

521. Împărţirea privilegiilor (art. 1726 C. civil). — Deşi art. 1726 împarte privilegiile în privilegii asupra mobilelor şi asupra imobilelor, totuşi, în realitate, există trei categorii de privilegii şi anume: 1º privilegiile generale care se întind asupra tuturor mobilelor şi imobilelor debitorului (art. 1727 C. civil); 2º privilegiile generale asupra mobilelor debitorului (art. 1729) şi privilegiile speciale asupra unor anumite mobile (art. 1730); 3º şi în fine, privilegiile asupra imobilelor (art. 1737 C. civil).

Privilegiile speciale asupra imobilelor sunt adevărate ipoteci privilegiate (art. 1745 C. civil) [2].

522. Privilegiul tezaurului public (art. 1725 C. civil). — Privilegiile tezaurului public şi ordinea în care ele se exercită sunt determinate prin legi speciale [3].

Aceste legi, ca toate legile în genere, nu pot să atingă drepturile dobândite de terţii înaintea promulgărei lor. Acesta este sensul § 2 al art. 1725 C. civil.

Aceste privilegii, fără care creanţele Statului ar fi rămas de multe ori iluzorii, erau admise şi la romani:

«*Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus praefertur*». (Republica este preferată, pentru creanţele sale, oricărui creditor chirografar). (L. 38, § 1, Dig., *De privilegiis creditorum*, 42. 6).

---

1) Vezi *suprà*, p. 544 şi 545.

2) Vezi tom. X, p. 311, nota 4; p. 367 şi p. 476, p. 487, etc. Mai vezi *infrà*, No. 471. Cpr. Planiol, II, 2543, 2886 urm.

3) Astfel sunt, de exemplu, art. 79 § 2 din legea pentru constatarea şi perceperea contribuţiilor directe dela 10 Martie 1882; art. 27 din legea asupra comptabilităţei publice dela 21 Martie 1903; art. 7 din legea de urmărire dela 27 Martie 1877; art. 83 din legea timbrului, etc. Vezi asupra acestor legi, tom. X, p. 369 urm.

Pe lângă aceste privilegii, art. 1753, 3° și 1768, mai conferă Statului, comunelor și stabilimentelor publice o ipotecă legală asupra imobilelor perceptorilor și administratorilor, *comptabili* sau *publici*, după cum se exprimă art. 1768 C. civil, iar nu *centrali*, după cum din eroare dispune art. 1753 din acelaș cod.

Apoi, art. 1730, 8° mai conferă un privilegiu pentru creanțele rezultând din abuzurile și prevaricațiunile comise de unii funcționari publici, precum: grefierii, portăreii, etc., asupra cauțiunei lor și asupra dobânzilor produse de această cauțiune

523. Diferitele categorii de privilegii stabilite de lege. — Privilegiile sunt stabilite: 1° de codul civil și de procedura civilă (art, 421); 2° de codul comercial (art. 387 urm., 405, 437, 480. 673, 685, 783, 1°, 783, 3°, etc.); 3° și de unele legi speciale.

După art. 1726 C. civil, privilegiile pot fi exercitate atât asupra mobilelor cât și asupra imobilelor.

524. Privilegiile cari se întind asupra mobilelor și imobilelor. Cheltuelile de judecată (art. 1727 C. civil). — Cheltuelile de judecată sunt privilegiate atât asupra mobilelor, cât și asupra imobilelor, în privința tuturor creditorilor în interesul cărora au fost făcute (art. 1727). Acesta este singurul privilegiu care, afară de cel conferit Statului prin legi speciale, se exercită la noi, în acelaș timp *asupra mobilelor și imobilelor debitorului.*

Cheltuelile de judecată fiind, în adevăr, făcute în interesul comun al creditorilor, pentru a lichidà și conservà averea debitorului lor (gajul lor comun), echitatea voește ca cel care le-a făcut să fie plătit cu precădere din averea debitorului.

«La créance la plus privilégiée est celle des frais de saisie, de garde et de vente, car ils sont faits pour la cause commune de tous les crearciers», zice Pothier *(Pr. civile,* X, 481, p. 225, ed. Bugnet).

Prin cheltueli de judecată se înțeleg toate acele care au fost făcute în interesul comun al creditorilor, precum: cheltuelile de pază, de sigilare, de inventariere, de timbru, de urmărire, de vânzarea și administrarea bunurilor expropriate.

Onorariul cuvenit custodelui, rânduit după cererea creditorului, intră necontestat în cheltuelile, de care vorbeşte art. 1727 C. civil (art. 421 Pr. civ.)

De câteori aceste cheltueli au fost făcute pentru conservarea şi realizarea bunurilor debitorului, privilegiul se exercită în mod proporţional atât asupra mobilelor cât şi asupra imobilelor, iar nu asupra mobilelor mai întâiu şi apoi asupra imobilelor.

Cheltuelile de judecată venind, după art. 1731 C. civil, înaintea tuturor creanţelor pentru care au fost făcute, de aici rezultă că privilegiul acestor cheltueli primează privilegiul chiriilor sau arenzilor prevăzut de art. 1730, 1⁰.

525. Privilegiile asupra mobilelor. — Art. 1728 C. civil împarte privilegiile asupra mobilelor în privilegii *generale şi speciale*, unele afectând universalitatea mobilelor debitorului, iar altele neputând să se exercite decât asupra unor mobile determinate.

526. Privilegiile generale asupra mobilelor (art. 1279 C. civil). — Legea nu se mulţumeşte de a enumerà privilegiile care se exercită asupra generalităţii mobilelor corporale sau incorporale ale debitorului, ci clasifică aceste creanţe, aşa că fiecare din ele va trebuì să fie plătită după ordinea indicată de art. 1729 C. civil.

Trecem acum la fiecare privilegiu general în parte.

527. 1⁰ Cheltuelile de judecată (art. 1727, 1729, 1⁰ C. civil). — Acest privilegiu fiind prevăzut de art. 1727, art. 1729, 1⁰ cuprind, în scurtă privinţă o repetiţie inutilă a textului de mai sus.

528. 2⁰ Cheltuelile de înmormântare art. 1729, 2⁰ C. civil). — Cheltuelile de înmormântare, potrivite cu condiţia socială şi averea defunctului (L. 12 § 5, Dig., *De religiosis*, etc., 11. 7), sunt privilegiate astăzi, după cum erau şi altădată atât la Romani cât şi în dreptul nostru anterior (art. 1995, 1996 C. Calimach), pentrucă dacă acela care şi-a împrumutat banii săi spre a înmormântà pe altul, n'ar aveà o garanţie reală care să-i asigure plata creanţei sale, nu s'ar mai găsì nimeni care să aducă asemenea servicii şi morţii

n'ar fi îngropaţi cu înlesnire, ceeace ar fi contrar salubrităţii publice.

«*Sic enim fieri, ne insepulta corpora jacerent, neve quis de alieno funeretur*». (Scopul acestei dispoziţii este ca morţii să nu fie opriţi de înmormântarea lor, sau să nu fie înmormântaţi pe socoteala altuia). (L. 12 § 3, *in fine*, Dig., *De religiosis et sumptibus* 11. 7).

Prin cheltueli de înmormântare se înţelege tot ce s'a cheltuit cu această ocazie, în raport cu condiţia socială şi starea defunctului (ari, 1729, 2° C. civil) [1].

Nu sunt însă privilegiate cheltuelile pentru abitaţia şi hainele de doliu datorite văduvei din averea bărbatului (art. 1279 C. civil) [2]) nici acele necesare pentru ridicarea unui monument [3]).

Acest privilegiu trece înaintea tuturor celorlalte privilegii generale sau speciale (art. 1735 C. civil).

Omul capabil este în drept să determine condiţiile înmormântărei sale şi să aleagă locul unde voeşte ca rămăşiţile sale să se odihnească [4]).

De câteări femeea are avere, bărbatul nu poate fi condamnat a plătì cheltueli de înmormântare ale soţiei sale [5]), ci numai cele ocazionate cu căutarea sănătăţei sale, pentrucă ele constituesc o sarcină a căsătoriei [6]).

529. 3° Cheltuelile ultimei boli (art. 1729, 3° C. civil). — Toate cheltuelile făcute, oricât de mari ar fi, cu ocazia ultimei boli a debitorului, sunt privilegiate, căci nu se are, în specie, în vedere condiţia socială şi averea bolnavului.

Acest privilegiu aparţine medicilor. chirurgilor, moaşelor, farmaciştilor, poşluginicilor, surorilor de caritate, etc., care

---

1) Vezi tom. X, p. 379.

2) Vezi tom. VIII, partea 1-a, p, 543, nota 2 şi p. 595; tom. X, p. 380, etc.

3) Cas. belg. *Dreptul* din 1910. No. 16, p. 131. Asupra chestiunei de a se şti cui aparţin rămăşiţele pământeşti ale omului, vezi tom. I al acestei lucrări. Mai vezi tom. X, p. 384 urm.

4) Vezi tom. VIII menţionat, p. 579, precum şi *suprà*, p. 129, nota 1.

5) Vezi *suprà*, p. 128, 129.

6) Vezi *suprà*, p. 128, 129.

au căutat pe un bolnav, dându-i cele trebuitoare la ultima sa boală [1]).

Motivul acestui privilegiu este următorul: dacă el n'ar fi avut ființă, ar fi fost poate de temut, ca o persoană în primejdie de moarte, să nu găsească sprijinul și ajutorul necesar.

Privilegiul pentru cheltuelile ultimei boli nu există decât pentru un an. Deci, dacă debitorul a avut o boală care, după mai mulți ani i-a adus moartea, numai cheltuelile făcute în ultimul an vor fi privilegiate.

Legea n'a admis acest privilegiu decât pe un an, fiindcă creanța medicilor, chirurgilor și farmaciștilor pentru vizita, operație, medicamente, etc. se prescriu tot pentru un an (art. 1904 § 1 C. civil) [2]).

Art. 1729, 3° nu se referă decât la ultima boală a defunctului nu însă și pentru aceea a persoanelor cari sunt în sarcina lui, precum: copiii lui, etc. Chestiunea este controversată.

Prin ultima boală se înțelege nu numai aceea de care debitorul a murit, dar și aceea care a precedat falimentul sau insolvabilitatea lui. Chestiunea este însă și de astădată controversată [3]).

530. **4° Salariul oamenilor de serviciu, calfelor și lucrătorilor (art. 1729 4°).** — Legea declară privelegiate asupra generalităței mobilelor: salariul oamenilor de serviciu, calfelor de prăvălie și lucrătorilor cu ziua.

Prima categorie de persoane care au acest privilegiu, e existent și în codul Calimach, (art. 1905), sunt servitorii propriu ziși, precum pentru: slugile, argații, feciorii boerești, pristavii, isprăvniceii dela moșii, păzitorii de recolte, păstorii sau ciohanii, etc. [4]).

---

[1]) Furnitura unui aparat dentar neputând fi cuprinsă în cheltuelile boalei celei de pe urmă, dentistul care a procurat bolnavului un asemenea aparat, n'are un privilegiu, pentru a asigura plata lui. Trib. St-Etienne, D. P. 1910. 5. 30 și *Dreptul* din 110, No. 30 p. 244.

[2]) Vezi tom. XI, p. 297 urm, precum și *infrà*, No. 588.

[3]) Vezi tom. X, p. 391, 392.

[4]) Secretarii, scriitorii, gramaticii, bibliotecarii, institutorii, artiștii dramatici, muzicanții orchestrei teatrelor, corectorii tipografiilor, reporterii unui ziar, etc. nu intră în categoria servitorilor.

A doua categorie de persoane care au acest privilegiu sunt: calfele de prăvălii sau magazii, iar a treia categorie cuprinde lucrătorii tocmiţi cu ziua.

Salariul servitorilor şi numai acest salariu, nu însă şi altă creanţă ce servitorul ar avea contra stăpânului, este privilegiat *pentru un an* trecut şi restul datoriei din anul curent (după art. 1995 C. Calimach, pe *trei ani*); acel al calfelor de prăvălii este privilegiat *pe şase luni*. iar acela al lucrătorilor cu ziua numai *pentru o lună*.

Este de observat că, după art. 1904 § ultim C. civil, acţiunea servitorilor care se tocmesc cu anul, se prescrie, în privinţa simbriei lor, pentru, un an. Dacă stăpânul invoacă această prescripţie, servitorul poate să-i defere jurământul decizor.

Lă aceasta nu se opune art. 1472 C. civil, după care patronul se crede pe cuvânt pentru cătimea salarului şi plata lui pe anul expirat, precum şi pentru acontarile date pe anul curent.

531. 5° **Furniturile de subzistenţă date debitorului şi familiei sale, pe timp de şase luni (art. 1729, 5°).** — Ultimul privilegiu general asupra mobilelor este acel statornicit pentru preţul obiectelor de subzistenţă, date debitorului şi familiei sale, în curs de şase luni (art. 1729, 5 C. civil).

Prin subzistenţă, se înţelege, în genere, deşi chestiunea este controversată, toate lucrurile necesare la alimentarea şi consumarea zilnică, tot ce este necesar la traiul omului şi al familiei sale, precum: hrana, lumina, încălzitul, etc., iar nu numai ceea ce consumă în mod direct prin nutriţiune.

Nu intră însă în expresiunea furnituri de subzistenţă, vinurile fine şi alte articole de băuturi, furniturile produselor farmaceutice, furniturile de haine, chiria localului ocupat de debitor, etc.

Cuvântul *subzistenţă* n'are, în adevăr, întinderea ce are cuvântul alimente, care cuprinde atât îmbrăcămintea cât şi locuinţa.

Spre a puteà reclamà acest privilegiu, trebue ca furniturile făcute să fie necesare la traiul debitorului şi al familiei sale, ceea ce cupriude soţia şi copiii săi, servitorii şi toţi acei care trăesc cu el sub acelaş acoperământ.

Directorii de școli sau pensionate n'au însă nici un privilegiu pentru furniturile de hrană, cărți și altele făcute eleviler lor [1].

Acest privilegiu nu garantează decât furniturile celor șase luni din urmă, și aceasta pentru ca el să nu devie prea oneros pentru ceilalți creditori.

Privilegiile generale asupra mobilelor, de care am vorbit mai sus, pot fi exercitate și asupra prețului din vânzarea imobilelor debitorului, însă numai atunci când din acest preț mai rămâne ceva după plata creanțelor privilegiate asupra imobilelor și a celor ipotecare (art. 1729 § ultim C. civil).

Această dispoziție de favoare se aplică numai privilegiilor prevăzute de art. 1729, 2⁰—5⁰; căci privilegiul relative la cheltuelile de judecată, de care vorbește art. 1729, 1⁰ se întinde de drept, după art. 1727 asupra mobilelor și imobilelor debitorului.

Acestea sunt privilegiile care se exercită asupra tuturor mobilelor debitorului; altele nu pot să existe; pentrucă privilegiile sunt de strictă interpretare, și nu pot fi create decât prin lege.

532. Privilegiile asupra oarecăror mobile (privilegii speciale mobiliare). — Alăturea cu privilegiile ce se exercită asupra generalității mobilelor, unele privilegii se exercită numai asupra unor mobile determinate.

Aceste privilegii speciale se referă la două cauze principale. Unele au drept cauză un gaj expres sau tacit, iar altele se întemeiază pe împrejurarea că creditorii cărora sunt conferite, au făcut să intre și au păstrat în patrimoniul debitorului mobilele care face obiectul acestor privilegii.

Fac parte din prima categorie: 1⁰ privilegiul creditorului amanetar sau gagist; 2⁰ privilegiul locatorului asupra mobilelor casei închiriate și al arendătorului asupra pojijiei moșiei arendate; 3⁰ privilegiul hangiului; 4⁰ privilegiul cărăușului; 5⁰ și acel care garantează creanțele rezultând din abuzurile și prevaricațiunile comise de către funcționarii publici, în exercițiul funcțiunei lor.

Fac parte din a doua categorie: 1⁰ privilegiul arendă-

---

[1] *Contra:* Art. 1201, 5⁰ C. francez.

torului asupra recoltei arendaşului pe anul curent; 2° privilegiul care garantează creanţele datorite pentru seminţe, recolte şi instrumente de arătură şi cultură; 3° privilegiul pentru cheltuelile făcute pentru conservarea unui lucru; 4° şi în fine, acel al vânzătorului unor lucruri mobile neplătite. Toate aceste privilegii de art. 1730 C. civil.

533. Privilegiile întemeiate pe ideia de gaj.—1° Privilegiul creditorului amanetar sau gagist (art. 1730, 3° C. civil). — Art. 1730, 3° reaminteşte că creditorul amanetar are, sub anumite condiţii, un privilegiu asupra lucrului amanetat. Acest privilegiu, care există şi la Romani, a fost examinat *suprà*, p. . . .

534. 2° Privilegiul locatorului (art. 1730, 1° C. civil, 783 § 2 C. com., 610 611 Pr. civ., art. 18 L. proprietarilor) [1]. — Acest privilegiu îşi are origina sa în dreptul roman, unde locatorul de case aveà pentru garantarea creanţei sale o ipotecă tacită asupra mobilelor aduse în casă de către locatar, care îi dădeà dreptul de a urmărì aceste mobile, chiar când fusese scoase din casă sau înstrăinate de el (L. 4, Dig., *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*, 20. 2).

Cât pentru arendatorul unui *praedium rusticum*, el aveà o ipotecă tacită numai asupra fructelor produse de fond, nu însă asupra lucrurilor introduse de el pe fond (L. 7, Pr., Dig., *tit. cit.*)

Privilegiul locatorului şi arendatorul moşiei există de de asemenea în codul Calimach [2]).

535. Privilegiul statornicit de art. 1730, 1° aparţine oricărui locator de imobile urbane sau arendator de imobile rurale.

Privilegiul locatorului de imobile urbane (*Vermichter*) şi de imobile rurale (*Verpächter*), îşi aveà fiinţă şi în dreptul vechiu germrn:

«*Hausmiethe und Erbmiethe gehen vor aller Schuld*». (Chi-

---

[1]) Vezi în privinţa art. 18 din L. proprietarilor, *suprà*, p. 890, 891.
[2]) Vezi art. 1478 C. Calimach (1101 C. austriac).

riile caselor şi arenda fondurilor rurale trec înaintea oricărei datorii) [1].

Acest privilegiu aparţine şi locatarului principal faţă de sublocatarul său (art. 16 L. proprietarilor şi 610 Pr. civ.).

El nu aparţine însă acelor cari închiriază apartamente mobilate asupra mobilelor aduse de locatar în acest apartament [2]), nici acelor cari închiriază lucruri mobile.

536. Acest privilegiu garantează chiriile şi arenzile şi chiar dobânda lor convenţională, precum şi reparaţiile locative şi toată obligaţiile ce decurg din clauzele contractului, deci şi despăgubirile pentru daunele aduse imobilului de către locatar sau arendaş.

In ceeace priveşte chiriile şi arenzile, întinderea privilegiului variază după cum contractul este autentic sau are dată certă, ori este verbal sau scris, însă fără dată certă.

In cazul întâiu, locatorul sau arendatorul are privilegiu pentru toată chiria sau arenda, pe tot timpul ce rămâne a curge până la expirarea contractului.

In cazul al doilea, locatorul sau arendatorul are privilegiu numai pentru chiria sau arenda *pe anul curent* şi pe *anul viitor*, el rămânând pentru rest un creditor chirografar (art. 1730, 1°, § *ab initio*).

537. De câteori contractul este autentic sau are dată certă, şi locatorul primeşte plata anticipată a anilor viitori, locatarul sau arendaşul este în drept a se folosi de imobilul închiriat sau arendat pentru tot timpul cei rămâne încă a curge. El nu se poate însă folosi de acest drept dacă îl presupunem falit sau insolvabil. De aceea legea conferă creditorilor săi dreptul de a reînchiria casa sau de a rearendà moşia pentru timpul ce mai rămâne a curge după contract, şi de a se folosi de acest contract, sub îndatorire însă de a plăti locatorului tot ce i se datoreşte.

Pentru ca creditorii locatarului sau arendaşului să poată însă uzà de această dispoziţie echitabilă, se cere însă ca sub-

---

[1]) Chaisemartin, *op. cit.*, p. 222, No. 78.

[2]) Cpr. Trib. Paris, D. P. 1910, 5. 30. Sirey, 1910, 2. 1890 şi *Dreptul* din 1910, No. 30, p. 244.

închirierea sau subarendarea să nu fi fost oprită contract (art. 1730, 1° §, 3).

538. Lucrurile asupra cărora se exercită privilegiul locatorului sunt, pentru casă, toate mobilele din ea, iar pentru moșie, toată recolta anului curent și tot ce servește la exploatarea ei.

Prin cuvântul *casă*, se înțelege nu numai o casă de locuit, ci și o prăvălie, o magazie, un grajdiu și chiar un șopron sau o șură sub care s'ar fi pus trăsuri, cai sau alte lucruri; iar prin *moșie* se înțelege orice fond rural, fie că ar existà sau nu clădiri pe el.

Prin *mobilele* casei se înțeleg toate acele care o garnisesc și chiar hainele, rufele albiturile și instrumentele necesare la exercitarea profesiunei locatarului, afară, bine înțeles, de acele lucruri care, după lege nu pot fi urmărite, după cum dispune anume art. 559 din codul german. Toate aceste lucruri, afară de cele sustrase dela urmărirea creditorului (art. 406 urm. Pr. civ. și art. 110 L. judecăt de ocoale din 1907), sunt lovite de privilegiul locatorului.

Nu intră însă în această categorie: bani, juvaerele ce se găsesc în casa locatarului, creanțele sau titlurile la purtător, brevetele de invenție, etc.

Locatorul își exercită privilegiul său nu numai asupra mobilelor locatarului, ci și asupra acelor ale sublocatarilor săi, după cum dispunea anume art. 1478 din codul Calimach (1101 C. austriac), și art. 611 Pr. civ., însă bine înțeles numai până la concurența sublocațiunei.

Mai mult încă, privilegiul statornicit de art. 1730, 1°, se exercită, în principiu, și asupra mobilelor aparținând terțiilor, dacă se stabilește că, în momentul încheierei contractului, locatorul erà de bună credință, adică credeà că aceste mobile aparțineau locatarului său.

In baza acestui principiu se decide, cu drept cuvânt, că deși chestiunea este controversată, că mobilele dotale introduse de bărbat în imobilul închiriat, sunt supuse privilegiului locatorului, dacă acest din urmă este de bună credință [1].

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 62, 63 și p. 332.

Nu sunt însă supuse acestui privilegiu: lucrurile unei persoane, pe care locatarul a primit-o la el, dându-i ospitalitatea, în calitate de rudă sau amic.

Locatorul nu-şi va exercità, de asemenea privilegiul asupra lucrurilor pierdute sau furate, introduse de locatar în imobilul închiriat, proprietarul acestor lucruri putând să le revendice în timp de trei ani din ziua pierderei sau furărei lor (art. 1909 C. civil).

538 bis. In privinţa moşiilor, art. 1730, 1° dispune că arendatorul are privilegiu asupra tuturor mobilelor ce servesc la exploatarea moşiei, precum vitele instrumentele de cultură, etc.

Independent de acest privilegiu, care se întemeiază pe ideea de gaj, arendatorul mai are un privilegiu asupra recoltei anului curent, adică a anului în care s'a produs concursul de creditori, nu însă şi a acelor precedenţi, fie că această recoltă este culeasă sau prinsă de rădăcini.

Privilegiul asupra recoltei nu se mai întemeiază pe ideea de gaj, ci pe împrejurarea că arendatorul este acela care a pus recolta în patrimoniul arendaşului, căci dacă el nu i-ar fi dat moşia în arendă, arendaşul n'ar fi avut nici o recoltă.

Privilegiul asupra recoltei anului curent subzistă chiar dacă ea a fost teansportată de pe moşia care a produs-o, căci acest privilegiu nu este supus condiţiei revendicărei într'un termen hotărât, după cum este expus privilegiul asupra mobilelor ce se găsesc în casa inchiriată sau pe moşia arendată.

In caz de vânzarea recoltei unui terţiu, privilegiul asupra acestei recolte subzistă cât timp n'a fost predată cumpărătorului. Odată însă recolta predată, privilegiul se stânge din cauza principiului înscris în art. 1909 C. civil, dacă arendatorul nu-şi exercită dreptul său de revendicare.

539. Dreptul de revendicare conferit locatorului (art. 1730, 1° § ultim). — Legea nu se mulţumeşte a conferi locatorului şi arendatorului un privilegiu, ci-i conferă, ca sancţiune, un drept de urmărire asupra mobilelor locatorului sau profesiei arendaşului. Locatorul se poate deci opune la ridicarea acestor mobile având un drept de retenţie asupra lor.

De câte ori mobilele care servesc locatorului drept gaj

pentru siguranţa sa, au fost ridicate de pe loc fără consimţimântul lui expres sau tacit, el poate să le revendice spre a-şi exercità privilegiul său, dacă a exercitat această revendicare în termen de 40 de zile, când este vorba de posesia unei moşii, şi în termen de 15 zile, când este vorba de mobilele unei case (art. 1730, 1º, § ultim), sub pedeapsa de a-şi pierde privilegiul său şi de a venì asupra acestor mobile în concurenţă cu ceilalţi creditori ai locatarului sau arendaşului. Această revendicare nu este aceea ordinară, a dreptului de proprietate; ea tinde numai la redobândirea posesiunei mobilelor deplasate şi la readucerea lor în casă sau pe moşie, pentru ca locatorul să le poată vinde spre a-şi exercità privilegiul său asupra preţului eşit din vânzarea lor.

Termenul de 40 şi de 15 zile curge dela ridicarea mobilelor din casă sau de pe moşie, dacă ele au fost ridicate pe piaţă, sau din momentul de când locatorul a luat cunoştinţă de această ridicare, dacă ea a fost făcută prin ascuns sau în mod fraudulos.

Pentru ca revendicarea locatorului să poată aveà loc, se cer următoarele condiţii:

1º Mobilele trebue să fi fost deplasate fără consimţimântul expres sau tacit al locatorului;

2º Revendicarea trebue să fie exercitată în termen de 40 sau 15 zile, după cum este vorba de mobilele unei case sau de pojijia unei moşii;

3º In fine, mobilele rămase în casă trebue să fie insuficiente la plata creanţei locatorului, căci se admite în genere că locatarul poate, fără a se teme de revendicarea locatorului, să scoată unele mobile din casă, când acele rămase sunt suficiente pentru plata creanţei locatorului. Aceasta rezultă din art. 1446 C. civil care permite locatarului de a aduce în casa închiriată numai atâtea mobile câte ajung pentru garantarea locatorului.

540. **3º Privilegiul hangiului (art. 1730, 6º C. civil).** — Al treilea privilegiu special mobiliar este acel al hangiului sau ospătătorului asupra lucrurilor aduse în han sau ospătărie de către călători (Cpr. 704 C. german).

Acest privilegiu este împrumutat dela art. 175 al cutumei

din Paris. El se întemeiază tot pe ideia de gaj tacit; de aceea, hangiul răspunde de lucrurile călătorului ca depozitar (art. 1423—1425 C. civil).

Prin ospătător, hangiu, găzduitor (art. 1903 C. civil), etc., se înțelege toți acei care au profesiunea de a primì și găzduì, adică a dà călătorului locuință, hrană, lumină, încălzitul, etc. Nu intră deci în această categorie: cârciumarii [1]), birtașii, cafegii; nici acei care țin casă de toleranță sau casă de jocuri la noroc. Toți aceștia nu se bucură de privilegiul hangiilor, după cum nu se bucură de el nici acei care închiriază odăi sau apartamente mobilate.

Art. 1730, 6° dispune că privilegiul hangiilor se exercită asupra *efectelor* călătorului, adecă asupra lucrurilor sale, precum: bagajele călătorului, juvaerele, caii, trăsurile lui, și chiar banii lui. Acest privilegiu se exercită chiar asupra lucrurilor străine aduse de călător în han, dacă hangiul a crezut că ele aparțineau călătorului, și dacă ele nu erau pierdute sau furate (art. 1909 C. civil).

Privilegiul hangiilor întemeindu-se pe ideea de gaj tacit, nu poate fi exercitat decât atât timp cât lucrurile călătorului se găsesc în han sau ospătărie. Indată ce ele au fost ridicate de acolo, fie chiar în mod clandestin, privilegiul nu-și mai are loc.

Atât doctrina cât și jurisprudența recunosc însă hangiului dreptul de a reține lucrurile călătorului, conform art. 175 din cutuma Parisului de unde ne vine acest privilegiu, pentrucă hangiul să nu fie obligat a acționà pe călător la domiciliul său care, uneori, poate fi depărtat, și aceasta cu atât mai mult cu cât creanța sa se prescrie prin șase luni (art. 1903 C. civil).

Mai mult încă, unii autori, întemeindu-se pe art. 1909 C. civil, conferă hangiilor dreptul de revendicare în termen de 3 ani dela sustragerea obiectelor grevate de acest privilegiu, și le conferă același drept în termen de 15 zile dela furtul, perderea sau sustragerea lor frauduloasă din partea călătorului (analogie din art. 1730, 1° C. civil). Chestiunea este însă controversată și chiar îndoelnică, pentrucă nu prin analogie se poate stabili un drept contrar principiilor generale.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 2195.

541. 4° **Privilegiul cărăuşului (art. 1730, 7°, 437 C. com.).** — Al patrulea privilegiu special asupra oarecăror mobile este acel al cărăuşului, asupra lucrului transportat.

Acest privilegiu, împrumutat dela dreptul vechiu francez, se întemeiază tot pe ideia unui gaj tacit; de unde rezultă că el nu poate fi exercitat decât atâta timp cât cărăuşul are lucrul în posesiunea sa şi în cele 24 de oare care vor urmà trădarea lucrului la destinatarul său.

Acest termen calculându-se *de hora ad horam*, cărăuşul va fi desezisat de dreptul său, îndată ce ora corespunzătoare cu acea a remiterei lucrului a sunat a doua zi, art. 1887 dela prescripţie nefiind aplicabil în specie.

Cărăuşul poate deci să reţie lucrul ce urmează a fi transportat, pentrucă fără această posesiune el nu mai poate să-şi exercite privilegiul său. El nu este deci obligat să se desezisoze de lucru cât timp nu i-se plătesc cheltuelile de transport şi cele accesorii.

In materie comercială, cărăuşul, la caz de contestaţie, poate să dobândească sechestrarea lucrului transportat (art. 438 C. com.).

Privilegiul cărăuşului se exercită asupra însuşi lucrului transportat sau asupra preţului provenit din vânzarea acestui lucru, el garantând numai ceeace se datoreşte pentru transportarea lucrului; de unde rezultă că lucrul transportat nu garantează, în principiu, ceeace se datoreşte pentru aceste transporturi, privilegiul neputându-se întinde dela un transport la altul.

542. 5° **Privilegiul asupra cauţiunei unor funcţionari publici (art. 1730 8° C. civil).** — Al cincilea privilegiu special asupra oarecăror mobile este acela pe care art. 1730, 8° îl conferă, pentru asigurarea creanţelor rezultând din abuzurile prevaricaţiunile comise de unii funcţionari publici, asupra garanţiei depuse de ei.

Funcţionarii obligaţi a depune asemenea garanţii sunt: grefierii de tribunale, care nu sunt doctori sau licenţiaţi în drept, şi care trebue să depue o cauţiune de 6000 lei (art. 58 L. organ. judecătoreşti din 21 Martie 1909; portăreii care nu sunt doctori sau licenţiaţi (art. 13 urm. regul. din

27 Martie 1902); mijlocitorii oficiali de schimb, cereale sau mărfuri (art. 34 L. din 9 Mai 1894, modificat prin L. din 29 Iunie 1905), etc.

Garanţiile acestor funcţionari, precum şi procentele acestor garanţii sunt afectate, cu privilegiu, la plata creanţelor ocazionate prin abuzurile şi prevaricaţiunile comise de ei, *în exerciţiul funcţiunei* lor.

Acest privilegiu garantează mai întâi pe Stat şi apoi pe particulari.

PRIVILEGIILE SPECIALE ASUPRA MOBILELOR, REZULTAND DIN IMPREJURAREA CĂ CREDITORUL A ADUS SAU A CONSERVAT IN PATRIMONIUL DEBITORULUI BUNUL ASUPRA CĂRUIA SE EXERCITĂ PRIVILEGIUL.

543. **1° Privilegiul arendătorului asupra recoltei arendaşului (art. 1730, 1°).**—Primul privilegiu din această categorie este acel al arendatorului asupra recoltei arendaşului. Despre acest privilegiu ne-am ocupat *suprà*.

544. **2° Privilegiul sumelor datorite pentru seminţe sau pentru cheltuiala recoltei anului curent şi pentru instrumente de exploatare (art. 1730, 2°, 1734 C. civil).**—Acest privilegiu îşi trage origina din cutuma dela Orléans. Acest privilegiu, special arendărilor de fonduri rurale, care garantează atât pe acei ce au vândus seminţe, fie arendaşului, fie proprietarului, cât şi pe acei care au întrebuinţat braţele şi munca lor la producerea recoltei, nu este decât despăgubirea folosului ce ei au adus masei creditorilor prin mărirea patrimoniului debitorului lor.

Acest privilegiu se întemeiază pe art. 484 C. civil, care nu este decât traducerea unei regule cunoscute:

«*Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*» [1]).

Creanţeţe garantate prin acest privilegiu special sunt: *a)* acele pentru preţul seminţelor; *b)* acele ale oamenilor în-

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 453 şi 480, precum şi *suprà*, p. 70

trebuințați la producerea și strângerea recoltei; *c)* creanțele acelor care au vândut, reparat sau îmbunătățit instrumentele de agricultură și de exploatare ale moșiei.

545. a) **Vânzarea semințelor.** — Nimic nu este mai just și mai echitabil că acei cari au vândut sămânța fie arendașului, fie proprietarului, să fie plătiți cu preferință din prețul recoltei pe care ei au produs-o.

Se decid însă, în genere, cu toată controversa ce există asupra acestor puncte, că acest privilegiu nu aparține acelora cari au vândut îngrășăminte pentru pământ, nici acelora cari au vândut poloboace pentru strângerea recoltei vinului, nici acelora care și-au închiriat sau vândut vitele lor spre a face arătura câmpului, etc. [1]).

546. b) **Muncitorii care, prin brațele lor, au produs recolta.** — Acest privilegiu este conferit tuturor acelor cari au luat parta la ararea și semănarea pământului, la ridicarea și strângerea recolte, nu însă și acelora cari au procurat hrana acestor lucrători.

In această categorie nu intră, de asemenea, servitorii casei sau curții, pentrucă ei n'au contribuit cu nimic la producerea recoltei, ei având însă privilegiul general al oamenilor de serviciu statornictt de art. 1729, 4o.

Cheltuelile pentru recoltă și acele ale sumelor datorite pentru semință, nu sunt privilegiate decât pentru anul în care au fost făcute (anul curent).

Chiar în privinta recoltei anului curent, privilegiul se stânge prin scoaterea recoltei, fără fraudă, din patrimoniul debitorului, acest privilegiu nefiind sancționat printr'un drept de urmărire în mâna terțiilor.

Acest privilegiu nu poate, pe de altă parte, să fie exercitat decât asupra recoltei deslipite de fond, deci, asupra recoltei ajunse la maturitate; căci privilegiul este, în specie mobiliar, iar nu imobiliar.

547. *c)* **Sumele datorite pentru instrumentele de muncă.** — In fine, art. 1730, 2° declară privilegiate, sumele datorite de arendaș sau proprietar pentru uneltele de muncă

---

[1]) Vezi tom. X, p. 439, text și note.

care au servit la exploatarea fondului însă nu asupra prețului recoltei, ci numai asupra prețului acelor intrumente, care sunt: plugurile, sapele, coasele, mașinile de semănat, de trierat, etc. într'un cuvânt, *instrumenta fundi*, după cum ziceau Romanii (L. 8, *ab initio*, Dig., *De instructo vel instrumento legato*, 33. 7).

De aici rezultă că uneltele care servesc numai la menajul casei, nu intră în această categorie. In privința instrumentelor necesare unei exploatări industriale, precum: o moară, o uzină, etc., ea este controversată.

Privilegiul statornicit de lege pentru instrumentele de exploatare a pământului, poate fi exercitat nu numai de acei care le-au reparat sau îmbunătățit.

Privilegiul statornicit de art. 1730, 2° C. civil, primează privilegiul ce arendătorul are pentru plata arenzei sale, după art. 1730, 1° (art. 1734 C. civil), pentru ca fără seminţe și fără care se muncească, arendașul n'ar fi avut nicio recoltă.

548. 3° Privilegiul pentru cheltuelile făcute spre conservarea unui lucru mobil (art. 1730, 4° C. civil). — Cheltuelile făcute pentru conservarea sau repararea [1]) unui lucru sunt privilegiate asupra prețului lucrului conservat. Nimic nu este mai drept și mai echitabil decât ca acela care a devenit creditor pentrucă a făcut cheltueli spre conservarea unui lucru în patrimoniul debitorului, să fi preferat celorlalți creditori asupra prețului acestui lucru, fiindcă fără el lucrul ar fi perit.

«*Hujus enim pecuniam salvam fecit totius pignoris causam*» (căci banii acestui creditor au conservat lucrul). (L. 6, *ab initio*, Dig., *Qui potiores in pignore*, etc., 20. 4).

De aceea, acest privilegiu a existat atât la Romani cât și în vechiul drept francez.

Intre cheltuelile făcute pentru conservarea lucrului intră toate acele fără care lucrul mobil, însuflețit sau neînsuflețit, corporal sau incorporal, ar fi perit în totul sau în parte, ori ar fi devenit impropriu la uzul său.

Acest privilegiu se aplică la toate cheltuelile necesare

[1]) Cpr. art. 647 C. german.

(nu însă la cele utile numai sau voluptoare) făcute pentru conservarea ori cărui *lucru mobil* [1]).

Nu intră în categoria cheltuelilor de conservare, acele făcute pentru asigurarea lucrului, ameliorarea sa îmbunătăţirea lui, etc. [2]).

Cei mai mulţi autori recunosc aceluia care a făcut cheltueli pentru conservarea unui lucru mobil, dreptul de a reţine acest lucru până la plata sumei ce i se datoreşte. Chestiunea este însă controversată.

Acest privilegiu fiind independent de idea de gaj, nu se cere ca creditorul să aibă posesiunea lucrului, fiind suficient ca debitorul să fie proprietarul lui.

Acest privilegiu, se stânge însă prin înstrăinarea lucrului, pentrucă mobilele nu pot fi urmărite în mâna terţiilor.

«Meubles n'ont point suite par hypotèque», zice Loysel [3])

549. 4° **Privilegiul vânzătorului lucrurilor mobile neplătite (art. 1730, 5° 783, 3° C. com.)** [4]).— Acel care a vândut un lucru fără a primi preţul lui are mai multe garanţii care-i asigură plata lui: 1° De câteori este vorba de un corp cert ~~şi determinat~~ şi cumpărătorul trebue să plătească preţul ~~îndoit~~, vânzătorul este în drept a reţine lucrul până la plata preţului (art. 1322 C. civil) [5]).

2° A doua garanţie pe care o are vânzătorul; care n'a primit preţul lucrului predat de el, este de a cere rezilierea contractului şi restituirea lucrului pentru pentru neplata preţului (art. 1021, 1365 C. civil), [6]); şi aceasta fie că vânzarea este cu sau fără termen, existenţa unui termen având numai de efect amânarea cererei vânzătorului până la expirarea acestui termen.

---

[1]) Acest privilegiu nu se aplică deci la cheltuelile făcute pentru conservarea unui imobil.

[2]) *Contrà*: Art. 1958, 7° C. italian.

[3]) *Op. cit.*, I, p. 428, No. 487. Vezi tom. X, p. 447, text şi nota 3, p. 345. Mai vezi *suprà*, No. 600.

[4]) Vezi în privinţa art. 783, 3° C. com., tom. X, p. 457 urm.

[5]) Dreptul de retenţie nu poate însă fi exercitat de vânzător. de câteori el a acordat un termen cumpărătorului pentru plata preţului, căci în acest caz el a avut încredere în cumpărător, *fidem emptoris secutus est*. Vezi *suprà*, p. 205, nota 1.

[6]) Acţiunea rezolutorie a vânzărei se perde prin perderea acţiunei în revendicare *în privinţa celorlalţi creditori* (art. 1730, 5, § ultim). Vezi *infrà*, p. 2254.

La aceste două garanţii pe care le are vânzătorul, art. 1730, 5° mai adaogă încă două, când este vorba de vânzarea unui lucru mobil, şi anume: 1° un privilegiu asupra lucrului vândut şi neplătit, în toate cazurile, fie că vânzarea este cu sau fără termen; şi 2° un drept de revendicare sub anumite condiţii, însă numai atunci când vânzarea este *fără termen.*

Acest privilegiu nu există la Romani, ci în dreptul vechiu francez, şi anume în 176, 177 din cutuma Parisului şi art. 458 din cutuma dela Orléans, de unde a trecut în dreptul actual.

Vânzătorul unui lucru mobil având un privilegiu asupra lucrului vândut şi neplătit, va veni deci, în toate cazurile, asupra preţului acestui lucru, cu preferinţă înaintea celorlalţi creditori ai cumpărătorului.

Pentru ca vânzătorul să-şi poată exercità privilegiul său, trebue ca lucrul vândut să se găsească încă în posesiunea cumpărătorului (art. 1730, 5°, *ab initio),* căci dacă lucrul a trecut în posesiunea unui terţiu de bună credinţă, acesta poate să invoace principiul înscris în art. 1909 C. civil.

Privilegiul vânzătorului subzistă, de asemenea, atunci când cumpărătorul a vândut lucrul, însă nu l-a predat încă. pentrucă lucrul se găseşte încă în posesiunea lui. Chestiunea este însă controversată.

In orice caz, privilegiul vânzătorului subzistă de câteori cumpărătorul a împrumutat altuia, depozitat sau a amanetat lucrul cumpărat, al cărui preţ el nu-l plătise, pentrucă în asemenea cazuri, el posedă în realitate lucrul prin mijlocul detentorului lui. Creditorul amanetar, care ar fi de bună credinţă va fi însă preferat vânzătorului lucrului [1]).

Privilegiul vânzătorului n'ar puteà de asemenea fi exercitat în dauna locatorului imobilului în care lucrul vândut ar fi fost pus. Privilegiul vânzătorului nu va prima pe acel al locatorului decât atunci când cel din urmă era de rea credinţă, adică când el a aflat fie dela vânzător (art. 1733 § 2 C. civil) fie de aiurea că preţul lucrului erà încă datorit.

Vânzătorul unor lucruri mobile neplătite, care va voi să primeze pe locatorul în al cărui imobil aceste lucruri au

---

[1]) Cpr. Planiol, II, 2619.

fost transportate, va face deci foarte bine de a înştiinţà pe locator, conform art. 1733, 2°, că preţul acestor lucruri i se datoreşte încă de către cumpărătorul locatar, căci altfel el s'ar expune a fi primat de locator, de câteori acesta ar fi de bună credinţă. O asemenea încunoştiinţare va trebui chiar făcută locatarului principal încunoştiinţarea făcută locatorului nefiind suficientă, în caz de sublocaţiune sau subarendare.

550. Dreptul de revendicare al vânzătorului de lucruri mobile neplătite (art. 1730, 5°, § 2. C. civil). — Privilegiul conferit vânzătorului de lucruri mobile neplătite neputând fi exercitat decât atunci când lucrul vândut se găseşte în posesiunea cumpărătorului, legea vine în ajutorul vânzătorului, conferindu-i dreptul de a revendicà lucrul în anumite condiţii, soluţie împrumutată dela art: 194 din vechea cutumă a Parisului.

Aceasta nu este o revendicare propriu zisă, de oarece numai proprietarul poate revendicà, şi vânzătorul nu mai este proprietar din cauză că, prin efectul consimţimântului, a strămutat proprietatea lucrului la cumpărător. In specie, nu poate deci să fie vorba, ca şi în cazul art. 1730, 1°, decât de o revendicare *posesiunei* lucrului vândut *(vindicatio pignoris)*, spre a redobândì dreptul de retenţie prin care vânzătorul l-a pierdut prin predarea lucrului. Dumoulin, comentând art. 194 menţionat al cutumei din Paris, ziceà foarte bine în această privinţă:

«Que le vendeur peut poursuivre sa chose pour en être payé du prix, *et pour la recouvrer et en* demeurer saisi jusqu'à ce qu'il soit payé».

Condiţiile acestei revendicări sunt următoarele:

1° Vânzarea trebue să fie făcută peşin, *adică fără nici un termen* de plată; căci dacă vânzătorul a acordat un termen cumpărătorului, el nu mai poate să reţie lucrul, nici să-l revendice; 2° lucrul trebue să se găsească în posesiunea reală sau juridică a cumpărătorului, căci dacă lucrul a trecut în mâna unui terţiu de bună credinţă, el va puteà să invoace prescripţia instantanee (art. 1909 C. civil); 3° Lucrul vândut trubue să fie în starea în care se găseà în momentul predării lui, căci dacă el a fost transformat, revendicarea vân-

zătorului nu mai este cu putinţă; 4° In fine, trebue ca acţiunea vânzătorului să fie exercitată în cele opt zile, cari au urmat predarea lucrului [1]). Vânzătorul va exercità acţiunea în revendicare pe cale de sechestru, sau va cere ca lucrul să fie exclus din urmărirea celorlalţi creditori, la caz când ei ar fi urmărit lucrul.

Venim acum la § ultim al art. 1730, 5°, care dispune că acţiunea rezolutorie se perde prin pierderea acţiunei în revendicare, *în privinţa celorlalţi creditori ai cumpărătorului.*

Ştim că afară de privilegiul său şi de dreptul de revendicare, pe care îl are vânzătotul unui lucru mobil neplătit, el mai poate cere rezilierea contractului; chiar dacă a pierdut privilegiul său şi acţiunea în revendicare (art. 1021, 1365 C. civil). Această soluţie este nedreaptă, pentrucă, prin asemenea mijloc inditect, vânzătorul ridică celorlalţi creditori ai cumpărătorului lucrul pe care ei au putut să-l considere ca formând gajul lor.

Deaceea, legea dispune că perderea acţiunii în revendicare aduce perderea acţiunei rezolutorie, *în privinţa celorlalţi creditori ai cumpărătorului.*

Această decădere nu poate însă fi invocată decât de creditorii cumpărătorului, iar nu însuşi cumpărătorul, care rămâne legat prin contractul său către vânzător. Apoi, ea poate fi opusă de creditorii cumpărătorului numai vânzătorului, care a făcut o vânzare peşin, fără a acordà nici un termen de plată, căci numai el poate să piardă acţiunea în revendicare, vânzătorul cu termen, rămânând deci sub imperiul dreptului comun (art. 1021, 1365 C. civil), va puteà deci cere rezilierea contractului, chiar dacă a pierdut privilegiul său,

550 bis. Acestea sunt privilegiile speciale care se exercità asupra oarecăror mobile. La aceste privilegii trebue să adăogăm acele statornicite de unele legi speciale, de codul de comerţ [2]) şi privilegiul *sui generis* al creditorilor unei succesiuni şi al legatarilor cari cer separarea patrimoniului de-

---

[1]) Aceste zile nu sunt libere, art. 729 Pr. civ. nefiind aplicabil decât la termenele cuprinse în procedura civilă.

[2]) Vezi tom. X, p. 463, nota 4.

functului de acel al moștenitorilor, spre a fi plătiți cu precădere, fie asupra imobilelor, fie asupra mobilelor succesiunii înaintea creditorilor porsonali ai moștenitorilor.

551. Rangul privilegiilor asupra mobilelor, la caz de concurs între ele (art. 1731—1736 C. civil). — Concursul privilegiilor generale între ele nu dă loc la nici o dificultate, pentrucă ele se exercită în ordinea determinată de art. 1729 C. civil. Ordinea în care se exercită aceste privilegii este următoarea:

1° Cheltuelile de judecată făcute în interesul comun al creditorilor; 2° cheltuelile de înmormântare, în raport cu condiția și starea socială a defunctului; 3° cheltuelile bolei celei din urmă făcute. făcute în curs de un an; 4° salariul oamenilor de serviciu pentru un an trecut și restul datoriei din anul curent; 5° salariul pe 6 luni al calfelor de prăvălie și salariul pe o lună al lucrătorilor cu ziua; 6° prețul obiectelor de subzistență date debitorului și familiei sale în curs de 6 luni.

Dacă mai multe privilegii din această categorie concură împreună, și dacă toți creditorii nu pot fi integralmente plătiți, din cauza lipsei de activ, toți vor lua o parte în proporție cu creanța lor (art. 1724 C. civil).

Chestiunea este însă mult mai grea de câteori este vorba de concursul privilegiilor speciale între ele și de concursul privilegiilor speciale cu cele generale. Iată regulele admise de lege în această privință:

1° Cheltuelile de judecată vin înaintea tuturor creanțelor, în interesul căror au fost făcute (art. 1727, 1729, 1° și 1731 C. civil). Cheltuelile de judecată primează deci, în principiu, nu numai privilegiile generale, dar și cele speciale, și chiar privilegiile asupra imobilelor.

2° Cheltuelile făcute pentru conservarea lucrului trec înaintea privilegiilor anterioare (art. 1732 C. civil), adecă înaintea tuturor creanțelor privilegiate, care au luat naștere înainte de cheltuelile de conservare, fie aceste creanțe garantate printr'un privilegiu general sau special, și fie că creditorul anterior a avut sau nu cunoștință de cheltuelile de conservare.

Pentru ca cheltuelile de conservare să primeze celelalte privilegii, se cere ca să fi fost făcute pe când aceste din urmă își aveau ființă. Astfel, dacă cineva a făcut cheltueli pentru conservarea unui lucru care, *mai în urmă,* a fost constituit amanet, creditorul amanetar nu va fi primat de acela care a conservat lucrul, pentrucă cheltuelile de conservare nu i-au adus niciun folos, de oarece amanetul nu există atunci când au fost făcute.

Din cele mai sus expuse rezultă că privilegiul cheltuelilor de conservare nu primează celelalte privilegii posterioare, dar nici aceste din urmă nu primează privilegiul cheltuelilor de conservare, fiindcă aceastea trec înaiatea privilegiilor cuprinse la No. 3, 4 și 5 ale art. 1729 (art. 1732 § 2 C. civil).

Pentru a se determinà preferința va trebuì deci să se consulte calitatea privilegiilor care vin în concurență cu privilegiul conservărei lucrului.

Trecând apoi la concursul dintre privilegiul acelui care a conservat lucrul cu privilegiile generale, vom decide că el primează aceste din urmă privilegii, atât în baza art. 1732, cât și în baza art. 1736, după care privilegiile generale sunt primate de privilegiile speciale. Cheltuelile de judecată primează cheltuelile de conservare. In privința concursului cheltuelilor de înmormântare cu cele de conservare, art. 1735 din codul nostru, neadmitând nicio excepție, dispune că cheltuelile de înmormântare trec înaintea tuturor celorlalte privilegii [1]).

3° Art. 1733 C. civil prevede concursul privilegiilor speciale între ele: Creditorul amanetar, hangiul și cărăușul sunt preferați vânzătorului de lucruri mobile, dacă cei dintâi n'au știut, atunci când au primit lucrul, că prețul acestui lucru erà încă datorit. Locatorul este preferat vânzătorului, afară de cazul când cel dintâi a aflat, fie de la cel de al doilea, sau de aiurea, că prețul lucrului este încă datorit.

Legea prevăzând, pentru înștiințarea prescrisă de art. 1733 § 2 C. civil, nicio condiție de formă, această înștiințare a vânzătorului poate fi făcut atât în scris cât și verbal și,

---

[1]) Vezi tom. X, p. 383, p. 464 nota 2, p. 469, 473, etc.

prin urmare, poate fi dovedită prin orice mijloace de probă, deci și cu martori [1]).

4º Creanțele pentru semințe, unelte agricole și formarea recoltei trec înaintea privilegiului arendător (art. 1730, 2º, 1734 C. civil), fie că el a știut sau n'a știut că prețul erà încă datorit acelui care a vândut semințele, uneltele de cultură, etc [2]), destul fiind ca acest privilegiu să fie posterior contractului de arendă; căci dacă ar fi anterior, s'ar aplicà art. 1733 C. civil.

5º Prin excepție dela art. 1736 C. civil, după care privilegiile generale sunt primate de cele speciale, art. 1735 dispune că privilegiul cheltuelilor de înmormântare trece înaintea celorlalte privilegii, dispoziție care se explică prin caracterul de ordine publică al acestor cheltueli.

Art. 678 din codul comercial dispune însă că privilegiile maritime trec înaintea oricărui alt privilegiu general sau special asupra mobilelor, stabilite de codul civil, deci, și înaintea cheltuelilor de înmormântare.

După art. 1736 C. civil, celelalte privilegii generale sunt primate de privilegiile speciale; de unde rezultă că cheltuelile ultimei boli, salariul oamenilor de serviciu, al calfelor și lucrătorilor cu ziua, precum și furniturile de subzistență, sunt primate de privilegiile speciale, furniturile de subzistență ocupând ultimul rang.

Din art. 1736 C. civil rezultă: 1º s'ar puteà întâmplà ca privilegiul special al cheltuelilor de conservare să primeze privilegiul general al cheltuelilor de judecată, dacă cheltuelile de conservare n'au folosit aceluia care a conservat lucrul (art. 1731, 1732 C. civil); 2º că cheltuelile ultimei boli, salariul oamenilor de serviciu și furniturile de subzistență sunt primate de privilegiul creditorului amanetar, al hangiului și al vânzătorului unui lucru mobil, etc.

---

[1]) Cas. Sa. II, *Cr. judiciar* din 1916, No. 19, p. 160 (rezumate).

[2]) Vezi asupra motivelor acestei dispoziții, tom. X, p. 439 și p. 472.

Dacă ar existà mai mulți creditori pentru semințe ori cheltueli de recoltă sau mai mulți creditori pentru furnituri de unelte agricole, fiecare din ei va luà, la caz de lipsă de activ, o parte proporțională cu creanța lor (art 1724 C. civil).

PRIVILEGIILE ASUPRA IMOBILELOR.

552. Privilegiile care se exercită asupra imobilelor sunt *generale*, adecă lovesc toate imobilile în genere, şi *speciale*, adecă lovesc oarecare imobile determinate.

553. Privilegiile care lovesc generalitatea imobilelor. — In dreptul nostru nu există, ca şi în Bulgaria, afară de privilegiile Statului, comunelor, stabilimentelor publice, etc. (art. 1725 C. civil) decât un singur privilegiu general asupra imobilelor, şi anume: acel al cheltuelelor de judecată (art. 1727 C. civil).

554. Privilegiile care lovesc oarecare imobile (privilegii imobiliare speciale). — Art. 1737 C. civil enumără *cinci* privilegii speciale imobiliare, care însă pot fi reduse la *trei*, şi anume: 1° privilegiul vânzătorului de imobile; 2° privilegiul comoştenitorilor şi al copărtaşilor; 3° privilegiul arhitecţilor, antreprenorilor şi lucrătorilor. La această listă trebue să adăogăm: 4° privilegiul Statului asupra imobilelor comptabililor şi mânuitorilor de bani publici; 5° privilegiul coschimbătorilor de imobile; 6° privilegiul dăruitorului de imobile; 7° privilegiul separaţiunei de patrimonii. Asupra acestor din urmă trei privilegii există însă discuţie.

Toate aceste privilegii, afară de acel al Statului, comunelor, etc., se întemeiază pe aceiaşi idee, şi anume; pe împrejurarea că creditorul a pus sau a conservat un lucru sau o valoare în patrimoniul debitorului.

Privilegiul imobiliar este, ca şi ipoteca, un drept real asupra unor imobile afectate la plata unei datorii.

Privilegiul conferă, ca şi ipoteca, un drept de preferinţă şi un drept de urmărire în mâna terţiilor achizitori.

Privilegiile imobiliare sunt, ca şi ipotecile, supuse publicităţei.

Privilegiile speciale imobiliare sunt adevărate ipoteci privilegiate (art. 1745 C. civil) [1].

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 550.

Privilegiul primează pe creditorii chirografari și chiar ipotecari, deși, în unele cazuri, ipoteca primează privilegiul [1]).

555. Privilegiul vânzătorului de imobile (art. 1737, 1°. C. civil). — Acel care a vândut un imobil, fără a primi prețul lui, are un privilegiu special asupra imobilului vândut, privilegiu care nu există nici în dreptul roman, nici în dreptul vechiu francez, și care, de abià la 1628, a fost consacrat de parlamentul din Paris [2]).

556. Persoanele cărora legea conferă acest privilegiu. — In principiu, toți vânzătorii de imobile, pe lângă dreptul de reziliere al contractului (art. 1021, 1365 C. civil), fie vânzarea de bună voe sau silită, se bucură de acest privilegiu.

Acest drept aparține și vânzătorului unui uzufruct imobiliar.

Pentruca acest privilegiu să poată aveà loc, imobilul vândut trebue să fie din aceste care pot fi grevate de privilegii și ipoteci (art. 1750 C. civil). Astfel, el nu poate fi exercitat de vânzătorul unei servituți, al unui drept de uz sau abitație etc.

Privilegiul vânzătorului există însă în cazul schimbului unor imobile, însă numai atunci când una din părți primește o sultă, adică o diferență în bani spre a se compensa valoarea imobilelor care fac obiectul schimbului, pentrucă numai atunci schimbul are analogie cu vânzarea [3]).

Dar dacă privilegiul vânzătorului aparține, coschimbătorului de imobile, în caz de sultă, el nu aparține schimbătorului de lucruri mobile, nici cumpărătorului cu pact de răscumpărare. Exercițiul dreptului de răscumpărare nu constitue, în adevăr, o revindere, ci o rezolvire a primei vânzări.

«*Retrovenditio est resolutio venditionis prioris*».

Cumpărătorul care devine creditor al prețului plătit de el, are numai dreptul de retenție (art. 1377, *in fine)*, fără nici o altă garanție.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 548, text și nota 3.

[2]) In codul italian (art. 1969) § în legea bulgară asupra privilegiilor și ipotecilor din 1908 (art. 28), acest privilegiu, ca și acel al comoștenitorilor, asociaților și altor copărtași, a fost schimbată în ipotecă legală.

[3]) Vezi *suprà*, p. 295.

Tot astfel, vânzătorul de imobile prin destinaţie, ca şi acel care ar vinde lucruri mobile destinate a fi imobilizate de cumpărător, n'au privilegiul statornicit de art. 1737, 1°, ci acel statornicit de art. 1730, 5°.

Unii refuză privilegiul de mai sus dăruitorul cu sarcină, de exemplu, unui dăruitor care ar fi stipulat o rentă viageră, sarcina impusă de dăruitor fiind, în specie, o modalitate a donaţiunei, iar nu preţul imobilului dăruit. Chestiunea este însă controversată [1]).

557. Creanţele garantate prin privilegiul vânzătorului. — Privilegiul vânzătorului garantează plata preţului imobilului vândut, dacă acest preţ mai este încă datorit în totul sau în parte. Preţul garantat prin acest privilegiu este acel arătat în contract (art. 1740 C. civil), iar nu preţul mai mare care ar fi fost stipulat între părţi printr'un act secret, în scop de a se fraudà legea timbrului.

Nu numai preţul imobilului este garantat prin acest privilegiu, dar şi dobânda, accesoriile lui şi cheltuelile contractului. Privilegiul de faţă nu garantează însă plata daunelor ce pot fi datorite vânzătorului pentru rezilierea contractului, atunci când el îşi reià imobilul înapoi din cauză că cumpărătorul nu şi-a executat obligaţia sa. Despăgubirea datorită de cumpărător este deci o creanţă ordinară, adică chirografară.

558. Bunurile lovite de privilegiul vânzătorului. — Legea conferă privilegiul vânzătorului *asupra imobilului vândut*, transformarea acestui imobil neîmpiedicând privilegiul de a avea loc.

Privilegiul vânzătorului se întinde, ca şi ipoteca (art. 1777 C. civil), asupra îmbunătăţirilor aduse imobilului de către cumpărător, pentrucă privilegiile imobilelor nefiind decât nişte ipoteci privilegiate, nimic nu este mai natural decât de a le aplicà art. 1777 dela ipoteci.

«*Jus soli sequitur aedificium*».

---

1) Vezi tom. IV, partea I, p. 430, *ad notam*; tom. X, p. 483, text şi nota 1.

Privilegiul vânzătorului se întinde şi asupra mobilelor devenite imobile prin incorporaţie şi chiar prin destinaţie.

In caz de exproprierea imobilului pentru cauză de utilitate publică, privilegiul vânzătorului trece asupra despăgubirei acordată cumpărătorului [1]).

De asemenea, în caz de distrugerea imobilului prin incendiu sau alt sinistru, privilegiul vânzătorului se întinde asupra despăgubirei datorită de societatea de asigurare (art. 1721 C. civil), precum şi asupra daunelor datorite de locatari sau vecini.

Ştim că, pe lângă privilegiul său, vânzătorul mai este în drept a cere rezilierea contractului, şi aceasta chiar în urma privilegiului său. Acest sistem este însă dezastros pentru terţii dobânditori ai imobilului, care sunt expuşi la o evicţiune, pe care n'o pot înlătură.

Pentru ca terţii să fie la adăpost de evicţiune, ei trebue să fi cumpărat imobilul la licitaţie publică (art. 565 Pr. civ.).

S'a decis însă că art. 565 Pr. civ. nu se aplică la vânzările făcute prin licitaţie publică pentru eşire din indiviziune, aceste vânzări rămânând supuse dreptului comun [2]).

559. Privilegiul acelora care au împrumutat bani pentru achiziţia unui imobil (art. 1737, 2° C. civil). — Mai au un privilegiu asupra oarecăror imobile, acei care au împrumutat bani pentru achiziţia unui imobil (art. 1737 [3]), 2°), sub condiţia însă ca atât actul de împrumutare cât şi chitanţa vânzătorului, să fie redactată în forma autentică, şi aceasta spre a se înlătură orice fraudă. Un act sub semnătură privată ar fi deci insuficient, chiar dacă ar aveà dată certă.

Nu se cere însă ca însuşi actul din care denotă privilegiul să fie autentic, căci acest privilegiu există oricare ar fi forma vânzărei, fie ea autentică sau sub semnătură privată [4]).

Art. 1737, 2° este însă inutil, după cum este şi art. 1737, 5°, căci acel care a împrumutat bani pentru dobândirea unui

---

[1]) Vezi tom. X, p. 451, nota 1; p. 486, etc.

[2]) C. Bucureşti *Dreptul* din 1913, No. 46, p. 362.

[3]) Vezi şi art, 1737, 5° (*infrà*, p. 581), care conferă, de asemenea, un privilegiu acelora care au împrumutat bani spre a se indemnizà pe cei care au făcut o lucrare.

[4]) Vezi tom. X, p. 478 şi p. 490.

imobil, este subrogat în drepturile vânzătorului acestui imobil (art. 1107, 2⁰).

560. Privilegiul comoştenitorilor şi al copărtaşilor (atr. 1737, 3⁰). — Creditorii privilegiaţi asupra oarecăror imobile sunt: coerezii şi copărtaşii asupra imobilelor succesiunei pentru garantarea împărţelei făcută între ei şi a sumelor cu care ei au rămas datori unul către altul.

Scopul acestui privilegiu, împrumutat dela vechiul drept francez, este de a menţine egalitatea între copărtaşi. El se întemeiază pe aceeaşi idee ca şi privilegiul vânzătorului, adecă: punerea unui lucru în patrimoniul altuia, şi aceasta cu toate că împărţeala este *declarativă*, iar nu translativă de drepturi (art. 786 C. civil).

561. Persoanele care se bucură de acest privilegiu. Legea conferă acest privilegiu atât *comoştenitorilor* (art. 1737, 3⁰), dar şi *copărtaşilor* oricărei mase comune (art. 1741 C. civil); şi prin împărţeală se înţelege în specie orice act care face să înceteze indiviziunea.

Acest privilegiu are loc chiar în împărţelele făcute de ascendenţi între descendenţii lor, conform art. 794 urm. C. civil, fie această împărţeală făcută prin acte între vii sau prin testament.

562. Creanţele garantate prin acest privilegiu. — Din art. 1737, 3⁰ şi 1741 C. civil, care se complectează unul prin altul, rezultă că privilegiul copărtaşilor garantează trei creanţe, şi anume: sulta, preţul licităţei şi recursul în garanţie.

Acest privilegiu mai garantează dobânzile ce pot fi datorite ca un accesoriu al creanţelor de mai sus, precum şi toate prestaţiile ce coproprietarii îşi datoresc între ei în virtutea împărţelii, şi fără care egalitatea între ei n'ar mai aveà fiinţă.

Privilegiul copărtaşilor nu se întinde însă la restituirea lucrurilor ascunse de un comoştenitor, în momentul împărţelii, legea neconferind acest privilegiu decât pentru creanţele ce izvorăsc din împărţeală. Or, creanţa comoştenitorilor nu rezultă, în specie, din împărţeală, deşì ea este născută cu ocazia succesiunei.

563. Bunurile lovite de acest privilegiu. — In privința prețului licitației privilegiul se exercită numai asupra imobilului licitat (art. 1741 C. civil); iar în privința acțiunii în garanție, asupra imobilelor succesiunii (art. 1737, 3°), adică asupra imobilelor cari aparțin copărtașilor garanți de evicțiune; însă el nu poate fi exercitat decât în măsura acțiunei personale ce aparține copărtașului evins contra fiecăruia din ceilalți copărtași (art. 788 § 1 C. civil).

Dacă unul din garanți este insolvabil, și nu are în lotul său imobile suficiente spre a răspunde cu preferință pentru datoria ce evicțiunea pune în sarcina lui, insolvabilitatea sa se împarte între toți copărtașii, între care intră și cel garantat (art. 788 § 2 C. civil), ceeace are de efect mărirea părței fiecăruia din copărtașii responsabili.

Privilegiul copărtașilor nu se poate conservà decât prin inscripția prevăzută de art. 1741 C. civil. Nici o altă formalitate, și nici chiar transcrierea actului de împărțeală, nu poate înlocuì această inscripție.

564. Privilegiul arhitecților, antreprenorilor, pietrarilor și altor lucrători zidari (art. 1737, 4°). — Mai sunt creditori privilegiați asupra oarecăror imobile: arhitecții, antreprenorii, pietrarii și alți lucrători întrebuințați pentru a zidì, a reconstruì sau reparà edificii, canaluri sau alte lucrări.

Acest privilegiu își are origina sa în dreptul roman. In adevăr, după un senatusconsult al împăratului Marc-Aureliu, acel care împrumutase bani pentru reclădirea unei case, aveà o ipotecă legală și tacită, pentru suma împrumutată, asupra casei și terenului pe care ea erà ridicată [1]). Principiul acestei ipoteci, care, la Romani, nu aveà loc decât pentru *reclădirea* unui edificiu distrus, a fost generalizat de vechea jurisprudență franceză și aplicat la alte specii de lucrări. Această ipotecă a devenit privilegiul de astăzi.

Acest privilegiu este foarte legitim și se justifică prin aceasta că arhitectul, antreprenorul sau lucrătorul au mărit prin munca lor, valoarea imobilului la care au lucrat, și care a devenit gajul celorlalți creditori.

---

[1]) L. 1, Dig., *In quibus causis pignus vel hypotheca*, etc. 20. 2.

565. Persoanele care se bucură de acest privilegiu Acest privilegiu aparţine arhitecţilor, antreprenorilor, pietrarilor şi altor lucrători, cari au fost întrebuinţaţi la zidiri, reconstruiri sau reparaţii de edificii, canaluri, etc.

Pentru aceasta trebue însă ca ei să fi tratat direct cu proprietarul; de unde rezultă că acest privilegiu nu aparţine subantreprenorilor sau lucrărorilor cari n'au tratat direct cu proprietarul. Aceştia n'au contra proprietarului decât acţiunea directă de care vorbeşte art. 1448 C. civil.

Acest privilegiu nu aparţine, de asemenea, posesorului sau detentorului unui teren, care a făcut construcţii pe socoteala sa proprie, nici uzuarului, uzufuctuarului, locatarului, arendaşului, etc.

566. Creanţele garantate prin acest privilegiu. — Deşi privilegiul constructorului loveşte imobilul întreg, iar nu numai partea care a făcut obiectul lucrărilor, totuşi constructorul nu este privilegiat asupra imobilului pentru toate sumele ce-i sunt datorite, ci numai pentru plus-valuta (adaosul la valoare), ce lucrările sale au adus imobilului, pentrucă numai această plus-valută a fost introdusă în patrimoniul debitorului.

Deci, dacă lucrările făcute n'au mărit valoarea imobilului, ci l-a conservat numai, constructorul nu va aveà nici un privilegiu.

Constructorul nu se foloseşte nici de plus-valuta dobândită printr'un caz fortuit, de exemplu: prin deschiderea unei străzi în vecinătatea unui imobil.

Plus-valuta de care este vorba, în specie, se apreciază în momentul *înstrăinărei imobilului*, adecă când creditorii vor exercità privilegiul lor asupra preţului.

Această plus-valută se constată în modul următor: se va încheià un îndoit proces-verbal de către un expert rânduit de tribunal: unul spre a se constatà, înainte de facerea lucrărilor, starea şi felul lor; iar altul, carele se va încheià în cele 6 luni după terminarea lucrărilor, spre a se constatà starea acestor lucrări, în urma săvârşirei lor. Comparaţia între aceste două procese-verbale va permite de a se cunoaşte plus-valuta reală existentă la terminarea lucrărilor, pe care privilegiul nu va puteà s'o întreacă.

567. Privilegiul acelora care au împrumutat bani spre a se indemniză pe lucrători (art. 1737, 5° C. civil). — Privilegiul statornicit de art. 1737, 5° C. civil în folosul acelor care au împrumutat bani pentru a indemniză pe arhitecți, antreprenori, lucrători, nu este, ca și privilegiul acelora care au împrumutat bani pentru achiziția unui imobil (art. 1737, 2°) [1]), decât o aplicare a regulelor dela subrogație (art. 1107, 2° C. civil).

568. Privilegiul care rezultă din separația de patrimonii (art. 781, 1743 C. civil). — Separația de patrimonii, de care am vorbit în tom. II al acestei lucrări, No. 392 urm., p. 193 urm., este un beneficiu, pe care legea îl conferă legatarilor particulari și creditorilor defunctului, spre a împiedică confuziunea patrimoniului acestui din urmă cu acel al moștenitorului, în scopul ca legatarii și creditorii defunctului să poată fi plătiți din averea acestui din urmă, cu preferință și înaintea creditorilor moștenitorului. Așa dar, precum moștenitorul găsește în beneficiul de inventar un mijloc de a înlătură pericolul ce i-ar produce confuziunea patrimoniului său cu acel al defunctului, tot astfel, creditorii acestui din urmă și legatarii săi găsesc acelaș mijloc de ocrotire în separația de patrimonii.

Separația de patrimonii are oarecare raporturi cu regimul ipotecar; căci, deși art. 1737 care enumeră privilegiile imobiliare, nu vorbește de ea, totuși art. 1743 o califică de *privilegiu*, supunând-o formalității inscripției. Există deci o asimilare oarecare între privilegiile imobiliare și separația de patrimonii. Chestiunea este însă de a se ști dacă separația de patrimonii este, în privința imobilelor, un adevărat privilegiu în sensul juridic al cuvântului?

Privilegiile imobiliare conferind creditorilor atât un drept de preferință sau precădere (art. 1722 C. civil), cât și un drept de urmărire în mâna terțiilor (art. 1790 C. civil), nu mai încape îndoială că separația de patrimonii conferă creditorilor succesiunei și legatarilor particulari, care au dobândit-o, dreptul de a se îndestulă din averea defunctului, cu precădere înaintea creditorilor personali ai moștenitorilor.

Separația de patrimonii conferă ea însă un drept de

urmărire sau de rentă? Cu alte cuvinte, în caz de înstrăinare a unui imobil creditor de către moştenitor, creditorii defunctului care au cerut-o, luând în termen de şase luni inscripţia prevăzută de art. 1743 C. civil, pot ei să urmărească acest imobil în mânile terţiilor detentori?

Răspunsul va fi afirmativ în cazul când separaţia de patrimonii este un adevărat privilegiu, în puterea cuvântului, şi negativ, în cazul când ea n'are acest caracter.

Chestiunea este din cele mai controversate, şi Curtea de casaţie a variat ei admiţând în cele din urmă, ca separaţia de patrimonii este un adevărat privilegiu [1]).

N'am admis însă acest mod de a vedeà al instanţei supreme, pentru motivele pe care le-am arătat p. 220 urm. După părerea noastră, separaţia de patrimonii este un drept *sui generis,* care conferă creditorilor succesiunei numai dreptul de a fi plătiţi cu precădere din averea defunctului, înaintea celorlalţi creditori personali ai moştenitorilor [2]).

569. Concursul privilegiilor imobiliare între ele.— Legea nu se ocupă de concursul privilegiilor imobiliare între ele, pentrucă acest concurs nu poate dà loc, la dificultăţi serioase.

Ma întâi, privilegiul cheltuelilor de judecată, care se exercită atât asupra mobilelor cât şi imobilelor debitorului, vin înaintea tuturor creanţelor în interesul cărora au fost făcute (art. 1731 C. civil).

In privinţa celorlalte privilegii, de câteori un privilegiu va existà asupra unui imobil, al doilea privilegiu nu se va exercità asupra aceluiaşi imobil, decât pentru ceeace va rămânea după plata primului privilegiu.

Art. 1737, 1°, § 2, prevăzând cazul când mai mulţi vânzători succesivi ai aceluiaşi imobil, concură între ei, spre a fi plătiţi asupra preţului acestui imobil, dispune că primul vânzător este preferat celui de al doilea, acel de al doilea

---

1) Vezi tom. X. p. 513, nota 1. Cpr. Cas. fr. D. p. 71. 1. 352. Sirey 72. 1 153 (cu uota lui Labbé).

2) Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 203 şi trimeterele făcute acolo. Mai vezi tom. X, p. 510, p. 511 urm., nota 2, etc. Cpr. Colin et Capitant, II. p. 854 urm.

celui de al treilea, şi aşa mai departe. Aceasta nu este decât aplicarea regulei cunoscută.

«Prior tempore, potior jure».

569 bis. Modul de conservare al privilegiilor (art. 1738, 1739 C. civil. — Privilegiile asupra mobilelor nu sunt supuse nici unei publicităţi, ca şi transmiterea proprietăţi mobiliare; pe când privilegiile imobiliare sunt, din contra, supuse publicităţei în interesul terţilor, principiu care interesează ordinea publică.

Publicitatea consistă, în genere, în înscrierea privilegiului în registrele tribun., situaţiunei imobilului (art. 1738 C. civil); de unde rezultă că, în lipsa unei inscripţii valide, creditorul privilegiat asupra unui imobil nu poate nici să urmărească acest imobil în mâna terţiilor achizitori, nici să reclame asupra preţului imobilului un drept de preferinţă în detrimentul altor creditori, *fie chiar chirogravari*, ai aceluiaşi debitor,

Cunoştinţa personală ce un terţiu ar aveà despre existenţa privilegiului (sau ipotecei), nu poate deci să înlocuească inscripţia, singurul mijloc de publicitate admisă de lege. Terţii achizitori ai imobilului sau creditorii sunt deci admişi a invocà: lipsa inscripţiei sau reînoirei ei, fără ca să li se poată opune cunoştinţa ce ei ar fi avut despre privilegiu sau ipotecă, înainte de a tratà cu debitorul, exceptându-se, bine înţeles, cazurile în care ar existà dol sau fraudă.

Dela principiul publicităţei privilegiilor se face o singură excepţie, şi anume: în privinţa privilegiului cheltuelelor de judecată. prevăzut de art. 1727 şi 1729, 1° care se exercită atât asupra mobilelor, *cât şi asupra imobilelor*.

569 ter. Modul de conservare al privilegiului vânzătorului (art. 1740 C. civil). — După art. 1740 C. civil, împrumutat dela legea din 11 brumariu, anul VII (art. 26), privilegiul vânzătorului şi aceluia care, conform art. 1737 § 2, a dat bani pentru cumpărarea unui imobil, se conservă, independent de orice inscripţie, prin simpla transcriere a actului de vânzare în registrele tribunalului imobilului vândut, chiar dacă contractul ar fi fost făcut prin act sub semnătură privată (art. 724 bis. Pr. civ.), destul fiind ca acest con-

tract să constate neplata prețului, fie în totul, fie în parte. Această transcriere valorează 30 de ani, art. 1786 C. civil, după care inscripția conservă privilegiul sau ipoteca 15 ani, nefiind aplicabil decât atunci când privilegiul a fost conservat prin inscripția lui.

Legea conferind numai o vânzare vânzătorului, el poate să-și conserve privilegiul prin inscripție.

Formalitatea transcripției sau inscripției se poate îndeplini cât timp imobilul rămâne în patrimoniul cumpărătorului.

569 quater. Modul de conservare al privilegiului copărtașilor (art. 1741 C. civil). — Spre deosebire de privilegiul vânzătorului, privilegiul moștenitorului sau copărtașului se conservă numai prin inscrispția lui, care nu poate să aibă loc decât dacă s'a făcut împărțeala sau licitația din care rezultă că unul din copărtași sau copărtașul adjudecatar a rămas dator unui alt copărtaș.

Privilegiul înscris în termenul de 60 zile dela data licitației, își produce efectele sale nu numai dela înscriere, ci din ziua împărțelei sau licitației.

Inscrierea privilegiului copărtașului având efect retroactiv până în ziua nașterei lui, de aici rezultă că toate ipotecile constituite de debitorul sultei și al prețului adjudecărei sunt primate de copărtaș chiar dacă înscrierea privilegiului său ar fi posterioară înscrierei acelei ipoteci, destul fiind ca copărtașul să fi luat inscripția în termenul defipt de art. 1741.

Aceste ipoteci sunt însă nule numai față de copărtașul care a luat inscripția în termenul legal, ele fiind valide față de orice alte persoane (art. 1741).

Dacă copărtașul creditor al sultei sau al prețului adjudecărei a înscris privilegiul său peste termenul de 60 de zile, privilegiul său nu este desființat, ci transformat, în ipotecă legală, care va aveà rang din ziua inscripției sale, conform regulei (art. 1745); așa că acest copărtaș va fi primat de creditorii ipotecari înscriși înaintea lui, el primând numai pe creditorii chirografari și pe cei ipotecari înscriși în urma lui. Deși art. 1741 C. civil nu vorbește de înscrierea privilegiului pentru datoria datorită unui copărtaș în caz de evicțiune (art. 788, 1737, 3°), totuși se decide, în genere, că

trebue să se aplice acestui privilegiu tot ce art. 1741 zice în privinţa sultei şi a preţului adjudecărei. Ştim însă că pentru ca evicţiunea să poată dà loc la privilegiul statornicit de art. 1737, 3°, cauza acestei evecţiuni trebue să fie anterioară acestei impărţeli (art. 787 C. civil).

569 quinquies. Modul de conservare al privilegiului constructorilor (art. 1742 C. civil). — Privilegiul constructorului, ca şi acel al împrumutătorilor de bani pentru despăgubirea constructorului, prevăzut de art. 1737, 4° şi 5° C. civil, trebue aduse la cunoştinţa terţiilor contra cărora el îşi poate produce efectele sale. In acest scop legea cere înscrierea proceselor-verbale menţionate de § 4 şi 5 al art. 1737, fără a prescrie niciunu termen în această privinţă; de unde rezultă că această înscriere poate fi luată oricând până la înstrăinarea imobilului. El are însă interes a luà inscripţia oricând, spre a nu fi primat de toţi creditorii ipotecari înscrişi înaintea lui.

Lipsa înscrierei prevăzută de art. 1742 C. civil nu poate fi invocată de debitor, ci numai de creditori, pentrucă formalităţile cerute pentru conservarea privilegiului, au de scop numai regularea raporturilor dintre creditori.

569 sexies. Modul de conservare al privilegiului separaţia de patrimonii (art. 1743 C. civil). — Ştim că separaţia de patrimonii conferă creditorilor defunctului şi legatarilor particulari drepturile de a fi plătiţi din bunurile succesiunei, cu precădere, chiar înaintea creditorilor personali ai moştenitorului. Acest drept are caracterul unui privilegiu *sui generis* şi art. 1741 îi dă chiar acest nume, cu toate că după cum ştim, sep. de patrimonii nu conferă decât dreptul de a urmărì imobilele înstrăinate în mâna terţiilor achizitori.

Acest drept, calificat de lege în mod impropriu ca privilegiu, se conservă, în privinţa imobilelor, faţă de creditorii moştenitorilor şi de reprezentanţii defunctului, printr'o inscripţie luată în registrele tribunalului dela situaţia imobilelor, în termen de 6 luni dela deschiderea succesiunei, acest termen calculându-se fără a se ţine în seamă *dies a quo*, ci numai *dies ad quem*.

Inscripţia luată în termenul legal asupra fiecăruia din imobilele succesiunei, asigură creditorilor defunctului un drept

de preferinţă contra tuturor creditorilor personali ai moştenitorilor fie chirografari, privilegiaţi sau ipotecari, fără a se distinge în privinţa acestor din urmă data inscripţiei lor.

Moştenitorul ar puteà însă, după unii, să greveze de servituţi reale şi personale imobilul ereditar, chiar în urma cererei separărei patrimoniilor şi a inscripţiei luată în baza art. 1743 C. civil.

Dacă inscripţia prevăzută de art. 1743 C. civil a fost luată în urma expirărei termenului de 6 luni, dar înainte de o înstrăinare transcrisă a imobilelor ereditare, făcută de moştenitori, privilegiul degenerează, în asemenea caz, într'o ipotecă având rang dela data înscrierei ei (art. 1745 C. civil).

Creditorii, care au luat această inscripţie tardivă, vor fi deci primaţi de toţi creditorii ipotecari ai moştenitorului înscris mai 'nainte, ei primând numai pe creditorii chirografari ai moştenitorului şi pe creditorii ipotecari înscrişi mai în urmă, conform regulei:

«*Prior tempore, potior jure*».

569 octies. Transmiterea privilegiilor şi ipotecilor în genere (art. 1744 C. civil). — Ca toate drepturile, în genere, privilegiile şi ipotecile trec la moştenitorii sau succesorii universali ai creditorului. Ca accesorii ale creanţei garantate, ele trec de drept la succesorii particulari ai creditorului, precum: cesionarii, donatarii sau legatarii săi (art. 1396, 1744 C. civil), creanţa cedată intrând în patrimoniul cesionarului astfel cum se găseà în patrimoniul cedentului.

Pe de altă parte, în caz de plată cu subrogare legală sau convenţională, privilegiile şi ipotecile cari garantează creanţa plătită, trec, odată cu toate drepturile şi acţiunile debitorului, la terţiul care a făcut plata, sau care a dat debitorului banii necesari la facerea ei (art. 1106—1109 C. civil).

Art. 1744 C. civil, după care concesionarul unei creanţe privilegiate exercită aceleaşi drepturi pe cari le aveà cedentul nu este decât aplicarea art. 1396 din acelaş cod, după care cesiunea unei creanţe cuprinde accesoriile ei, precum: cauţiunea, privilegiul, ipoteca, etc. [1]).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 272, No. 227.

Dacă vânzătorul unui imobil a cedat creanța ce ar aveà asupra prețului ce i-ar fi datorit, cesionarul va aveà nu numai privilegiul vânzătorului și celelalte garanții stipulate de cedent, dar și acțiunea în rezoluție, care aparține vânzătorului cedent (art. 1021, 1365 C. civil).

569 novies. Transformarea privilegiilor în ipoteci legale (art. 1745 C. civil). — Art. 1745 cuprinde sancțiunea regulelor de publicitate stabilite în privința privilegiilor.

După acest text, privilegiile supuse inscripției într'un termen oarecare, și numai, aceste privilegii degenerează în ipoteci, de câteori creditorul a luat inscripția peste termenul legal, aceste ipoteci având rang dela data înscrierilor (art. 1778 C. civil).

Dacă mai mulți creditori având acelaşi privilegiu, au lăsat privilegiul lor să degenereze în ipotecă, prin faptul că n'au luat inscripția la timp, luând unul după altul, câte o inscripție tardivă, ei vor fi tratați ca niște creditori ipotecari. Nu li se va mai aplicà deci art. 1724, după care creditorii care au acelaşi rang au deopotrivă drept la plată, ci acela dintre ei care va fi înscris mai întâiu va primà pe ceilalți. «*Prior tempore, potior jure*».

IPOTECILE [1]

(NOȚIUNEA, DEFINIȚIA ȘI CARACTERELE IPOTECEI)

569 decies. Ipoteca este un drept real, accesoriu și indivizibil, care conferă creditorului un drept de preferință și de urmărire asupra unui imobil afectat la plata unei obligații (art. 1746 C. civil), Dreptul de preferință și de urmărire în mâna terțiilor, nu este decât o consecință a realității ipotecii.

Ipoteca conferă creditorului ipotecar un drept real *imobiliar*, oricare ar fi natura creanței garantate, opozabil tuturor, atât celorlalți creditori ai debitorului cât și detentorilor imobilului ipotecat [2].

---

[1] In cât privește considerațiile generale și istorice asupra ipotecilor, vezi *suprà*, p. 547 urm.

[2] Unii consideră, însă pe nedrept, ipoteca ca un drept mobiliar, pentrucă are de obiect garantarea unei creanțe a cărei accesoriu este. Această soluție confundă obiectul dreptului cu folosul ce el procură. Vezi tom. III, partea I-a, nota dela p. 179, 180; tom. X, p. 545, etc.

Din împrejurarea că ipoteca este un drept real rezultă că ea este o dezmembrare a proprietăţii [1]).

Prin însăşi natura sa ipoteca este un drept accesoriu, care se stânge odată cu creanţa pe care o garantează (art. 1800, 1° C. civil):

«*Sublato principali tollitur*».

Din împrejurarea că ipoteca este un drept accesoriu, s'a tras de unii concluzia că ea nu poate fi cedată independent de creanţa ce garantează:

«Creanţa nu poate fi transmisă fără ipotecă, nici ipoteca fără creanţă», zice art. 1153 § 2 din codul german.

Această soluţie este însă inadmisibilă, pentrucă deşì ipoteca atârnă de creanţa pe care o garantează, totuşi ea îşi păstrează natura sa proprie, rămânând un drept deosebit.

In orice caz, nulitatea sau stângerea ipotecii n'are nici o înrâurire asupra obligaţiei principale, după cum nici nulitatea clauzei penale nu atrage pe aceea a obligaţiei principale (art. 1067 C. civil).

Ipoteca este, ca şi amanetul (art. 1695), prin natura sa, iar nu prin esenţă indivizibilă.

«L'hypothèque fait une affectation indivise de tout ce qui est h7pothèqué pour tout ce qui est dû»,ziceà Domat [2]);

iar Loysel ziceà, de asemenea:

«Hypothéque ne se devise point» [3]).

«*Hypotheca est tota in toto et tota in qualibet parte*», ziceà Dumoulin.

Ipoteca fiind însă indivizibilă *prin natură*, iar nu prin esenţa sa, creditorul poate să renunţe la indivizibilitate, stipulând, de exemplu, că ea se va stânge *pro parte* odată cu datorie, sau că moştenitorii debitorului nu vor fi obligaţi ipotecar pentru toată datoria, soluţie necontestată şi la Romani, admisă şi în privinţa amanetului [4]).

---

[1]) Vezi tom. III, partea 1-a, p. 180, *ad notam*; tom. X, p. 546, etc.
[2]) *Lois civiles dans leur ordre naturel*, III, p. 390, No. 18 (ed. Carré).
[3]) *Institutes coutumières*, I, p. 430, No. 499.
[4]) Vezi *suprà*, p. 534.

569 undecies. Modul de constituire al ipotecilor (art. 1747 C. civil). — După art. 1747 C. civil dreptul de ipotecă nu se poate constituì de cât în cazurile și cu formele legale, adecă prin act autentic (art. 1772 C. civil).

Făgăduința de ipotecă constituind o obligație de a face, este însă validă prin simplul consimțimânt al părților, a asemenea obligație putând fi luată în orice formă, și chiar în mod verbal, fără nicio solemnitate, care se cere numai pentru ipotecă, și debitorul poate fi constrâns să-și execute făgăduința, în cazul când n'o îndeplinește de bună voe [1]).

Ipoteca fiind un drept excepțional, care conferă creditorului o preferință și o precădere, pe care n'o au alți creditori, legea trebue, în această privință, să fie interpretată în mod strict, așa că niciun argument prin analogie nu poate fi admis spre a se recunoaște existența unei ipoteci în afară de dispozițiile exprese ale legei. Art. 1747 cuprinde deci o aplicare a maximei cunoscute:

«*Exceptiones sunt strictinimæ interpretationibus*».

569 douedecies. Impărțirea ipotecilor (art. 1748, 1749 C. civil). — Legea noastră nu cunoaște decât ipotecile legale și cele convenționale. In codul francez mai există ipoteca judiciară, pe care am dorì s'o vedem introdusă și în legea noastră [2]); iar în codul belgian, care a desființat ipoteca judiciară, mai există ipoteca testamentară, pe care orice testator poate s'o înființeze printr'o clauză a testamentului său.

Ipoteca convențională este acea care rezultă din convenția autentică a părților; iar ipoteca legală este aceea care ià naștere în virtutea unei dispoziții speciale a legei, independent de orice convenție.

Ipotecile legale sunt: 1° aceea a femeilor măritate pentru asigurarea dotei lor alienabile (art. 1753, 1°, 1754—1761); 2° aceea a minorilor și interzișilor asupra imobilelor tutorului lor (art. 1753, 2°, 1762—1767); 3° ipoteca statului, comunelor și stabilimentelor publice asupra bunurilor perceptorilor și administratorilor comptabili, etc. (art. 1753, 3° 1768

---

[1]) C. Constanța, *Cr. judiciar*, din 1920, No. 65, 66, p. 523.

[2]) Vezi *suprà*, p. 542. text și nota 2.

C. civil) [1]; 4° ipoteca legatarilor asupra imobilelor succesiunei, pentru asigurarea plăţilor legatelor lor (art. 902 § 2 C. civil); 5° şi în fine, ipoteca în care degenerează privilegiile care n'au fost înscrise în termenul fixat de lege (art. 1745 C. civil), care este tot o ipotecă legală.

570. Bunurile ce pot fi ipotecate (art. 1751—1752 C. civil). — Numai imobilele prezente, nu însă şi cele viitoare (art. 1775 C. civil), care sunt în comerţ, pot fi ipotecate, pentrucă numai ele pot face obiectul unei convenţii (art. 963 C. civil) şi pot fi vândute la licitaţie (art. 1750, 1824 C. civil).

Astfel, nu pot fi ipotecate: 1° imobilele care fac parte din domeniul public al Statului, judeţelor şi comunelor; 2° imobilele care fac parte din domeniul Coroanei (art. 5 L. din 10 Iunie 1884); 3° dreptul care rezultă din concesia unui teren într'un cimitir; 4° pământurile rurale date clăcaşilor; 5° imobilele dotale a căror ipotecare nu este permisă prin contractul matrimonial. Clauză prin care s'ar permite înstrăinarea fondului dotal, fiind de strictă interpretare, nu atrage, în adevăr, facultatea de a-l ipotecà, deşi chestiunea este controversată. Aci nu se aplică, deci adagiul:

«*Qui peut le plus peut le moins*» [2].

Partea indiviză a unui imobil poate însă fi ipotecată de către proprietarul ei, însă ipoteca nu va fi validă decât atunci când imobilul ipotecat va cădeà în lotul lui, soluţie formal admisă prin art. 679 din codul italian şi prin art. 1108 din codul Calimach (829 C. austriac) [3].

In prima categorie a imobilelor ce pot fi ipotecate intră necontestat fondurile de pământ, cu accesoriile şi dependinţele lor, căci pământul este, în realitate, singurul lucru imobil prin natură sa.

Fructele imobilului, fiind imobile prin incorporaţie, cât

---

1) S'a decis că ipoteca legală a statului asupre bunurilor grefierilor, fiind cuprinsă în art. 1753, 3°, este scutită de taxa de înregistrare (art. 43 § 9, L. timbrului din 1920). Trib. Bacău, *Dreptul* din 1915, No. 60, p. 478 urm.

2) Vezi *suprà*, p. 83.

3) Cas. Sa. I, Bult. 1911, p. 1178 şi *Dreptul* din 1911, No. 74, p. 585. Vezi şi tom. II al acestei lucrări, p. 127, text şi nota p. 177, text şi nota 1.

timp se găsesc prinse de rădăcini, sunt, în calitatea lor de accesorii ipotecate odată cu pământul din care fac parte [1]).

Minele, fiind imobile prin incorporaţie, cât timp nu sunt extrase din pământ, sunt, de asemenea, ipotecate odată cu fondul din care fac parte.

Mai mult încă, dreptul de concesiune al unei mine, fiind un drept *imobiliar* poate fi ipotecat deosebit de proprietatea suprafeţei (art. 7 L. minelor dela 1895). Vezi art. ..., L. minelor din 1924.

Dreptul concesionarului de a exploatà terenurile petrolifere, date în concesiune de particulari, fiind un drept real *mobiliar*, nu poate fi ipotecat, iar vânzarea unei mine de petrol este o vânzarea mobiliară.

Tot astfel, dreptul de farmacie, fiind un lucru *mobil incorporal*, nu poate fi ipotecat. ci numai amanetat [2]).

De asemenea, dreptul de ipotecă nu mai poate fi astăzi ipotecat, ca altă dată, însă se poate ajunge la acelaşi rezultat subrogându-se pe altul în drepturile creditorului ipotecar.

Clădirile ridicate de proprietarul unui fond pe fondul său pot, necontestat, să fie ipotecate, clădirile fiind imobile prin incorporaţie (art. 463 C. civil) [3]).

«*Quod solo inaedificatur, solo cedit*».

Art. 1750 dispune că pot fi ipotecate nu numai imobilele ce sunt în comerţ, dar şi accesoriile lor, adică: imobilele prin destinaţie. Aceste imobile sunt lovite de ipotecă odată cu fondul din care fac parte, fără să fie nevoe de o stipulare expresă [4]).

Art. 1750 mai dispune că uzufructul asupra imobilelor şi accesoriilor lui poate fi ipotecat, pentrucă uzufructul asupra imobilelor este imobil prin obiectul la care se aplică. Ipoteca va încetà însă odată cu uzufructul.

Acel care are plina proprietate a unui imobil ar putea

---

[1]) Vezi tom. X, p. 557. Vezi şi art. 480 C. com., modificat prin legea din 15 Iunie 1906.

[2]) Vezi *suprà*, p. 526, text şi nota 4.

[3]) Chestiunea de a se şti dacă locatarul, arendaşul, uzufructuarul, etc., pot să ipotececze construcţiile făcute de ei pe terenul închiriat, arendat sau supus uzufructului, este controversată, însă negativa este singura admisibilă. Vezi tom. X, p, 559, 560.

[4]) Vezi tom. X, p. 556, p. 560, p. 600, etc.

să constituiască o ipotecă numai asupra uzufructului, și *vice-versa*, el ar putea să ipoteceze numai nuda proprietate, uzufructul rămânând liber.

Se decide însă în genere că uzufructul legal al părintelui nu este susceptibil de ipotecă, după cum dispune anume art. 1967, 2° din legea bulgară asupra privilegiilor și ipotecilor dela 1908; nici acel al bărbatului asupra bunurilor dotale ale soției sale [1]).

In cât privește uzul și abitația, deși ele au analogie cu uzufructul, totuși se decide, în genere, că nu pot fi ipotecate, pentrucă ele sunt, în principiu, incesibile (art. 571, 573 C. civil).

In privința servituților, ele nu pot fi ipotecate deosebit de fondurile la care sunt alipite. Ipoteca fondului dominant cuprinde însă toate servituțile active pe care le are acest fond, deoarece nu pot fi separate de el.

Dreptul locatarului sau arendașului fiind un drept personal [2]), se înțelege că el nu poate fi ipotecat, deși chestiunea este controversată [2]).

In cât privește emfiteoza, ea fiind astăzi un drept real, ca și altădată, se înțelege că bezmănarul va puteà să-și ipoteceze dreptul său.

Chestiunea de a se ștì dacă dreptul de superficie există și la noi ca drept real imobiliar este controversată [3]).

Dacă s'ar admite însă, așà cum credem, că se poate și la noi ca cineva să aibă clădiri, plantații, etc. asupra unui fond străin, nimic nu s'ar opune ca superficiarul să-și ipoteceze superficia sa, după cum și proprietarul pământului poate să-și ipoteceze proprietatea sa. Dacă dreptul de superficie n'a fost însă concedat decât pentru un timp determinat, nu mai încape îndoială că ipoteca va încetà cu însuși dreptul.

După ce legea arată bunurile ce pot fi ipotecate, art. 1751 din codul civil dispune că mobilele nu mai pot astăzi fi ipotecate, contrar regulei de altădată. Motivele acestei dispoziții sunt următoarele:

1° Mobilele putând fi constituite amanet, ipotecarea lor este inutilă;

---

1) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 497, nota 1,
2) Vezi tom. X, p. 564.
3) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 433, nota 5.

2° dreptul de urmărire în contra terţiilor detentori ar fi fost dăunător comerţului;

3° dreptul de preferinţă în privinţa mobilelor ar fi fost periculos, fiind cu neputinţă de a se aduce acest drept la cunoştinţa terţiilor. De aceea am şi văzut că privilegiile asupra mobilelor nu sunt supuse nici unei publicităţi.

Art. 1752 din codul civil adaugă însă că aceasta nu împiedică unele mobile de a puteà fi ipotecate şi astăzi. Acestea sunt: vasele (art. 490, 495 urm. C. com.), şi toate lucrurile mobile care rămân în posesiunea debitorului, cu toate că sunt afectate ca siguranţă reală, pentru garantarea unei creanţe (art. 480 C. com. modificat prin legea din 15 Iunie 1906), etc.

571. Ipotecele legale (art. 1753 C. civil). — Art. 1753 cuprinde o enumerare necomplectă, căci la cele trei ipoteci legale de care el vorbeşte, trebue să mai adăogăm ipoteca legatarilor (art. 902 § 2 C. civil) şi ipoteca acelor a căror privilegiu imobiliar n'a fost înscris în termenul legal (art. 1745 C. civil) [1]).

572. Ipoteca legală a femeilor măritate (art. 1281, 1753 § 1 1761 C. civil). — Această materie a fost examinată *suprà*, p. 84 şi p. 146 urm.

573. Ipoteca minorilor şi interzişilor (art. 1762-1767 C. civil). — Această materie a fost examinată în tom. I al lucrărei de faţă, p. 358 urm.

574. Ipoteca legală a Statului, comunelor şi stabilimentelor publice asupra bunurilor perceptorilor, administratorilor publici, etc. (art. 1753, 3° 1768 şi C. civil). — Independent de privilegiile statornicite de legile speciale, la care ne trimete art. 1725 din codul civil, Statul, comunele şi stabilimentele publice, nu însă şi judeţele de care legea nu vorbeşte, au o ipotecă legală asupra bunurilor prezente, nu însă şi a celor viitoare ale perceptorilor şi administratorilor comptabili.

Această ipotecă nu este generală, ca în Franţa, ci specială şi, ca atare, nu poate fi stabilită asupra bunurilor viitoare a

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 589.

funcţionarilor de mai sus. Ea nu are rang şi nu-şi produce efectele sale faţă de terţii decât din ziua înscrierei ei în registrele respective, conform art. 1778 C. civil.

575. Ipoteca legală a legatarilor (art. 902 § 2 C. civil). — Despre această ipotecă am vorbit în tom. II al acestei lucrări, p. 195, No. 395 şi No. 719.

576. Ipoteca judiciară. — Ipoteca judiciară, care-şi aveà fiinţă în codul Calimach (art. 586 şi 1997 lit. *d*), nu există în dreptul nostru actual. Credem însă că aceasta este o lacună, cu toate că, după art. 514 Pr. civ., este nulă de drept orice înstrăinare a imobilului urmărit, făcută de debitor în urma transcrierei comandamentului prealabil, soluţie admisă şi în Belgia prin art. 27 al legei din 15 August 1854. asupra urmărirei imobiliare.

577. Ipoteca testamentară. — Art. 44 din legea ipotecară belgiană, nereprodus în legea noastră, înfiinţează ipoteca testamentară, care există şi în codul Calimach (art. 586) şi care are de scop garantarea legatelor lăsate de defunct.

578. Ipoteca convenţională. Persoanele care pot constituì asemenea ipotecă (art. 1769 C. civil). — Ipoteca convenţională nu poate fi constituită decât de acela care este proprietarul imobilului ce voeşte a-l ipotecà şi care are capacitatea de a-l înstrăinà.

Legea nu cere însă ca acel care constitue o ipotecă să fie el însuşi debitorul creanţei, un terţiu putând să constitue o ipotecă pentru garantarea obligaţiei contractată de altul (art. 905 C. civil). Acesta este cazul unei cauţiuni reale.

«*Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena*». (Cineva poate să constitue o ipotecă, pentru a garantà fie obligaţia sa, fie obligaţia altuia), (L. 5 § 2, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, 20. 1).

579. Calitatea de proprietar în persoana constituitorului ipotecei. — Spre a puteà constituì o ipotecă asupra unui imobil sau unui drept imobiliar, trebue, mai întâi, a fi proprietarul acelui imobil, sau a fi învestit cu dreptul imobiliar ce urmează a fi ipotecat; de unde rezultă că nu se

poate ipotecà imobilul care aparține altuia, soluție admisă și la Romani.

In dreptul nostru anterior nici nu puteà să fie vorba de ipotecarea lucrului altuia, pentrucă judecătorii erau obligați, prin Regul. organice ale ambelor țări a cercetà titlurile de proprietate ale debitorilor, și a nu permite ipoteca de câteori li se părea că debitorul nu erà proprietar [1].

Astăzi, totul fiind lăsat la inițiativa părților, se poate foarte bine întâmplà, dacă creditorul este neglijent, ca debitorul să ipotececze lucrul altuia.

Ipoteca emanată *a non domino,* fiind lovită de o nulitate absolută, orice parte interesată poate propune nulitatea ei, de exemplu: proprietarul imobilului, terții cărora constituitorul ipotecii ar fi vândut sau ipotecat din nou imobilul, constituitorul ipotecii, etc.

Dar dacă ipoteca lucrului altuia este nulă, se decide însă, în genere, deși chestiunea este controversată, că ipotecile consimțite de către proprietarul aparent, sunt valide în privința creditorilor de bună credință, față de adevăratul proprietar, constatarea bunei credințe a terțiului fiind o chestie de fapt de atributul suveran al instanțelor de fond [2].

Nu trebue însă asimilat unui proprietar aparent, posesorul cu titlul particular al cărui titlu, viciat din capul locului, a fost mai în urmă anulat, căci ipotecile constituite de acest posesor sunt desființate prin anularea titlului său (art. 1770 C. civil) [3].

580. Capacitatea de a puteà înstrăinà, cerută în persoana constituitorului ipotecei (art. 1771 C. civil). — Spre a puteà ipotecà trebue a aveà, în al doilea loc, capacitatea de a dispune de imobilul sau dreptul real ce se ipotecează, pentrucă ipoteca cuprinde în sine dreptul de a vinde lucrul ipotecat.

---

[1]) Vezi art. 333 al Regul. Munteniei și Regul. organic al Moldovei, anexa lit. T, art. 1 lit. B, reproduse în tom. X, p. 621, 622.

[2]) Cas. fr. D. P. 1910, 1. 392 și alte decizii citate în tom. VI, p. 476, nota 4. Cpr. Colin et Capitant, II, p. 928. In cât privește validitatea înstrăinărilor consimțite de moștenitorul aparent, vezi tom. I al acestei lucrări, p. 202, nota 1.

[3]) Vezi tom. X, p. 580.

Persoanele cari au numai capacitatea de a se obligà fără a aveà pe aceea de a înstrăinà, nu pot deci să constituească o ipotecă convenţională.

In consecinţă, bunurile femeilor măritate, minorilor, interzişilor, absenţilor, etc., nu pot fi ipotecate decât cu îndeplinirea formelor necesare la înstrăinarea lor (art. 1771 C. civil).

Astfel, bunurile minorilor şi ale interzişilor nu pot fi ipotecate, decât cu autorizarea consiliului de familie aprobată de justiţie (art. 401, 402, 430 C. civil); bunurile femeilor măritate nu pot fi ipotecate decât cu autorizarea bărbatului sau a justiţiei (art. 199 C. civil) [1]).

Acei trimişi în posesiunea provizorie a bunurilor unui absent, neputând face decât acte de administraţie, nu pot să ipoteceze bunurile unui absent. Cât pentru acei trimişi în posesiunea definitivă, se decide că ipotecile constituite de ei rămân valide, chiar în urma reîntoarcerii absentului (argum. din art. 117 C. civil).

Ipoteca constituită de un incapabil este anulabilă, însă nulitatea fiind relativă, numai el poate s'o propue (art. 952 C. civil), această nulitate putând fi acoperită prin confirmarea lui, în urma încetării incapacităţei sale (art. 1167 § 2 C. civil), acţiunea în anulare prescriindu-se prin *zece* ani din ziua încetării incapacităţii sale (art. 1900 C. civil), Aceasta este o confirmare tacită.

Dacă împrumutul contractat de un incapabil i-a folosit personal, el va restituì suma împrumutată în baza acţiunei *de in rem verso*, căci altfel el s'ar înavuţì în dauna împrumutătorului, ceeace echitatea nu permite.

581. Constituirea unei ipoteci din partea acelor cari au asupra imobilului un drept condiţional, rezolubil sau supus unei acţiuni în anulare (art. 1770, 1803 C. civil). — Acei cari au asupra unui imobil un drept eventual condiţional, rezolubil sau supus la o acţiune în anulare, pot să-l ipoteceze.

---

[1]) Minorul şi femeea măritată autorizaţi o face comerţ pot însă să-şi ipoteceze imobilelr lor, in interesul comerţului lor, fără o nouă autorizare (art. 12 şi 16 C. com.), numai bunurile dotale ale femeei comerciante neputând fi înstrăinate şi ipotecate decât în cazurile şi după formele codului civil (art. 16 C. comercial).

Dacă constituitorul ipotecii este proprietar sub o condiţie suspensivă, soarta ipotecii va atârnà de îndeplinirea sau neîndeplinirea condiţiei. Ipoteca este deci, în specie, condiţională:

«*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*» (L. 54, Dig., *De dio. regulis juris antiqui*, 50, 17 şi art. 580, 1521 C. Calimach, 442, 1138 C, austriac).

Dacă constituitorul ipotecei este proprietar sub condiţia rezolutorie, de exemplu: cumpărotorul cu pact de răscumpărare, ipoteca va existà de îndată, însă îndeplinindu-se condiţia, ea va fi desfiinţată, prin aplicarea regulei cunoscute:

«*Resoluto jure dantes, solvitur jus accipientis*».

Aceiaşi soluţie este aplicabilă ipotecilor constituite de un cumpărător, care ar vedeà mai târziu vânzarea reziliată pentru că n'a plătit preţul, sau de un donatar care ar vedeà donaţiunea revocată pentru survenire de copii dăruitorului, etc.

In baza acestor principii, ar fi trebuit ca şi ipoteca constituită de descendentul donatar, care raportează imobilul dăruit la succesiunea ascendentului dăruitor, să fie desfiinţată, pentrucă dreptul acestui moştenitor unei rezilieri, adecă facerei raportului. Cu toate acestea, legiuitorul nostru, părăsind de astădată codul francez şi reproducând art, 1016 din codul italian, a admis soluţia cantrară (art. 765 C. civil), pentrucă ipoteca fiind un mijloc puternic de credit, merită înstrăinarea imobilului [1]).

582. Formele ipotecei convenţionale (art. 1747, 1772 C. civil). — Ştim că nici la Romani, nici în dreptul nostru anterior, ipoteca nu erà un act solemn [2]). In dreptul actual, ipoteca este din contra, un act solemn, aşa că creditorul poate să pue în vânzare imobilul ipotecat, după ce

---

[1]) Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 174, text şi nota 1.

[2]) Vezi *suprà*, p. 540, 541. —După art. din codul italian, ipoteca convenţională poate fi constituită nu numai prin act. public. dar şi printr'un act sub semnătură privată *(per atto publico o per scritura privàta)*, excepţie care n'a fost admisă prin art. 53 din legea bulgară asupra privilegiilor şi ipotecilor dela 1908.

va învesti titlul său cu formula executorie, fără a mai recurge la justiţie spre a dobândì un titlu executor.

Făgăduinţa de a constituì o ipotecă n'are însă nevoe de a fi constatată prin act autentic ea putând fi făcută sub orice formă şi chiar în mod verbal. O asemenea făgăduinţă este validă în acest sens să conferă creditorului o acţiune spre a constrânge pe debitor să-şi execute făgăduinţa, sub pedeapsă, în caz contrar, de a plătì creditorului daune.

Ipoteca poate fi autentificată nu numai în ţară dar şi în străinătate, de către agenţii noştri diplomatici. Autenticitatea poate fi dată de primul secretar al legaţiunei, care înlocueşte pe ministrul plenipotenţiar. El n'are nevoe de a fi asistat de un grefier. Dreptul de a instrumenta acte autentice îl au şi consulii noştri onorifici.

Ipoteca poate fi constituită prin mandatari; însă, în asemenea caz, mandatul nu trebue să fie nu numai special (art. 1536 C. civil), dar şi autentic, căci el formând un tot indidivizibil cu actul pentru care a fost dat, trebue să fie supus aceloraşi condiţii la care este supus însuşi actul ce urmează a fi instrumentat [1]). Procura n'are însă nevoe de arăta imobilele ce urmează a fi ipotecate.

Din împrejurarea că mandatul trebue să fie autentic rezultă că ipoteca nu poate fi constituită de către un gerant de afaceri, cu toată controversa ce s'a ivit asupra acestui punct.

Ipoteca mai trebue să fie înscrisă (art. 1778 urm. C. civil) însă această inscripţie nu face parte din solemnitatea actului, această formalitate fiind prescrisă numai în interesul terţiilor. Dacă inscripţia s'ar luà de către un mandatar, procura acestuia va trebuì şi ea să fie autentică (art. 1781 C. civil).

583. Ipotecile constituite în ţară străină (art. 1773, 1789 C. civil). — Ipotecele constituite în ţară străină îşi produc efectul lor în România, însă numai sub condiţia de a fi constituite în forma autentică a legei ţărei unele au fost făcute şi de a fi înscrise în România în registrele tribunalului

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 15, text şi nota 1, precum şi trimeterile făcute acolo. Mai vezi tom. I al acestei lucrări, p. 79, text şi nota 1, p. 258, etc.

situaţiunei bunurilor ipotecate, unde prezidentul tribunalului va vizà actul de ipotecă, constatând că s'au îndeplinit toate formele autentificărei prevăzute de legea străină.

Art. 1789 din codul civil, adaos de legiuitorul nostru, prescrie aceleaşi forme pentru ştergerea sau reducerea ipotecilor, ca şi pentru formarea lor.

Presupunând acum că Românii, care voesc să constitue o ipotecă asupra unor bunuri situate în România, se găsesc într'o ţară, de exemplu, în Italia, unde ipoteca poate fi făcută printr'un act sub semnătură privată, chestiunea este de a se şti dacă ipoteca va puteà fi făcută în formele admise de această ţară, sau dacă ei vor trebui neapărat să recurgă la forma autentică admisă de legea ţărei unde se găsesc? Deşí chestiunea este controversată, cel puţin în privinţa celorlalte acte solemne, de exemplu: convenţiile matrimoniale, donaţiunile, etc., totuşi credem că controversa este curmată la noi prin art. 1773 şi 1789, care nu admit posibilitatea unei ipoteci constituită în ţară străină decât în forma autentică prescrisă de legea acestei ţări. Or, ceeace legea dispune în privinţa ipotecilor se aplică, pentru identitate de motive, tuturor contractelor şi actelor solemne în genere, care vor trebuì neapărat să fie făcute în forma autentică unde se instrumentează, conform regulei:

«*Locus regit actum*».

Aceasta este rigoarea principiilor [1]).

Rămâne însă, bine înţeles, că Românii, cari se găsesc în străinătate, vor puteà recurge la agenţii diplomatici români şi chiar la consulii noştri onorifici din această ţară, care vor instrumenta conform legilor române (art. 23 L. din 13 Februar 1894 şi art. 34 L. pentru autentificarea actelor).

584. Specializarea ipotecei convenţionale (art. 1774-1776 C. civil). — Legiuitorul nostru n'a admis soluţia dreptului francez, în care unele ipoteci sunt generale. La noi, ca şi în Belgia, toate ipotecile trebue să fie specializate. Specializarea consistă în arătarea naturei şi situaţiei imobilului

---

[1]) Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 319, text şi nota 2, precum şi trimeterile făcute acolo.

ipotecat, precum și în arătarea sumei pentru care se constitue ipoteca (art. 1774, 1776 C. civil).

Actul ipotecar trebue să indice mai întâiu părţile contractante, adecă debitorul și creditorul. Apoi, el trebue să specifice natura și situaţia imobilului ipotecat. Dacă este vorba de o casă, se va arătà orașul, strada și numărul ei. Dacă este vorba de o moșie, sa va arătà numele ei, diferitele trupuri care o compun, judeţul și comuna în care este situată, etc.

Principiul specializărei ipotecei, ocrotește atât interesul debitorului cât și acel al creditorului și al terţiilor.

Ipoteca nespecializată este nulă, nulitatea putând fi propusă nu numai de terţii, dar și de însuși debitorul sau moștenitorii lui. Art. 1775 din codul civil oprește ipotecarea bunurilor viitoare, iar art. 1768 din acelaș cod dispune că ipoteca legală a statului, a comunelor și a stabilimentelor publice nu se poate stabilì decât asupra bunurilor prezente, *nu însă și asupra celor viitoare.* Aceasta nu este decât o consecinţă a specializărei ipotecei.

Debitorul n'ar putea să ipoteceze, nici chiar specializându-l, un imobil ce el își propune a dobândì în viitor, proibiţia legei fiind absolută.

In fine, art. 1776 C. civil cere ca actul ipotecar să determine suma pentru care ipoteca este constituită, aceasta fiind iarăși un element al specializărei, fără care ipoteca ar fi nulă.

Dar dacă bunurile viitoare ale debitorului nu pot fi ipotecate, se poate garantà prin ipotecă o datorie viitoare, condiţională și chiar eventuală.

585. Intinderea ipotecei la îmbunătăţirile aduse fondului ipotecat (art. 1777 C. civil). — Ipoteca, fie legală, fie convenţională, se întinde la toate îmbunătăţirile survenite imobilului ipotecat, de orice natură ar fi, chiar când ele emană dela un terţiu detentor [1]), afară, bine înţeles, de cazul unei convenţii contrare, care este validă.

După părerea generală, ipoteca se întinde chiar asupra construcţiilor nouă ridicate de debitor pe terenul ipotecat, deși chestiunea este controversată, după cum dispune anume

[1]) Vezi tom. X, p. 676. Vezi și *infrà*, No. 603.

art. 1966 din codul italian, art. 25 al legei bulgare asupra privilegiilor și ipotecilor din 1908, art. 370 din codul civil japonez dela 1896, etc.

«*Quod solo inaedificatur, solo cedit*».

Ipoteca poate însă, în asemenea caz, fi primată prin privilegiul constructorului (art. 1737, 4⁰).

Art. 1777 se aplică nu numai la îmbunătățirile datorite mânei omului, dar și la măririle suprafeței fondului ipotecat, prin faptul naturei, de exemplu, prin aluviune.

Aceeași soluție este admisibilă în privința tuturor lucrurilor unite, ca accesorii, fondului ipotecei, în baza art. 489 urm. C. civil).

Nu trebue însă să considerăm ca accesorii ale fondului ipotecat achizițiile vecine de proprietar, cu titlu oneros sau gratuit, acestea nefiind îmbunătățiri și alte imobile nouă adaose celui ipotecat.

Nu se consideră, de asemenea, ca accesorii locurile pe care un râu sau un fluviu le-a părăsit, schimbându-și vechea sa matcă pe fondul ipotecat (art. 502 C. civil).

Aceeași soluție ar fi admisibilă, după unii, în privința insulelor formate, în ipoteza art. 500 C. civil. Chestiunea este însă controversată.

Tot controversată este și chestiunea de a se ștì dacă art. 1777 C. civil se aplică privilegiului vânzătorului de imobile (art. 1737, 1⁰) și privilegiului copărtașilor [1]).

586. Rangul ipotecilor între ele (art. 1778, 1779 C. civil). — Privilegiile imobiliare și ipotecile, fie legale, fie convenționale, sunt supuse înscrierei în registrele tribunalului situației imobilului grevat, și ipoteca n'are rang decât din ziua acestei inscripții.

Ea consistă în trecerea într'un anume registru a întregei obligații ipotecare și a ordonanței de înscriere, afară de cazul când ipoteca a fost autentificată de tribunalul imobilului grevat, în care caz se poate, spre mai mare ușurință, trece în registru numai ordonanța de inscripție (art. 725 § 2 Pr. civ.). Se

---

[1]) Vezi tom. X, p. 487 și p. 604.

înțelege dela sine că nu s'ar puteà cere anularea ipotecei, dacă în acest din urmă caz, pe lângă ordonanță, s'ar fi trecut în registre și obligația ipotecară, știut fiind că:

«*Quod aburdat non viciat*». (Ceeace întrece nu strică).

Inscripția nu este cerută decât în privința terțiilor, căci în privința debitorului și a reprezentanților săi universali, ipoteca își produce efectele sale independent de orice inscripție; de unde rezultă că debitorul nu poate nici într'un caz să invoace nulitatea inscripției sau lipsa ei.

Prin terții se înțelege aci, achizitorii imobilelor grevate, creditorii privilegiați sau ceilalți creditori ipotecari, și chiar creditorii chirografari, într'un cuvânt toți acei care au interes a cunoaște existența ipotecei.

Rangul ipotecei determinându-se prin inscripția sa, de aici rezultă că, între doi creditori ipotecari, cel înscris mai 'nainte va fi preferat celui înscris mai în urmă.

«*Prior tempore, potior jure*» [1]).

Nimic nu împiedică însă pe un creditor privilegiat sau ipotecar capabil, care are un rang anterior, de a cedà acest rând unui alt creditor înscris mai târziu asupra aceluiași imobil, asemenea convenție fiind perfect validă.

Numai femeea măritată nu este, în principiu, în drept a cedà rangul ipotecei sale legale; pentrucă, de cele mai multe ori, aceasta ar însemnà a renunțà la însăși ipoteca sa, ceeace nu poate să facă fără a periclità dota ei alienabilă.

Ea nu poate renunțà la rangul inscripției sale, în favoarea terțiilor, decât numai în cazurile în care legea deroagă dela principiul inalienabilității (art. 1253 C. civil) [2]).

Știm că ipoteca legală sau convențională are rang din ziua înscrierei sale. Dacă mai multe ipoteci au fond înscris asupra aceluiași imobil în aceeași zi, toate vor aveà același rang, fără ca ordinea în care s'au făcut inscripțiile să confere vreo preferință (art. 1779 C. civil).

Acest principiu nu se aplică însă atunci când un act

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 547, No. 419 și tom. II al acestei lucrări, No. 611, text și nota respectiva.

[2]) Vezi *suprà*, p, 84 și 151.

de vânzare și o inscripție ipotecară au fost trecute în registre în aceeași zi, după cum el nu se aplică nici în cazul când mai mulți achizitori ai aceluiași imobil au transcris titlul lor de proprietate în aceeași zi [1]).

587. Modul înscrierei privilegiilor și ipotecilor și locul unde se operează înscrierea lor (art. 1780 § 1 C. civil, 725 Pr. civ.). — Publicitatea este un principiu fundamental în materie de privilegii imobiliare a ipotecei. Ea este sufletul regimului ipotecar modern. Principiul publicității a fost lărgit de codul nostru conform legei belgiene, în interesul terțiilor.

Această publicitate se îndeplinește prin înscrierea privilegiilor imobiliare și a ipotecilor în anumite registre ale tribun. situația imobilului, care sunt publice.

Dacă privilegiul sau ipoteca lovesc mai multe imobile situate în diferite județe, inscripția se va luà la diferitele tribunale, unde se găsesc situate imobilele grevate. Dacă un imobil, de exemplu, o moșie, se găsește pe linia de demarcație a două județe, inscripția se va luà de tribunalele ambelor districte [2])

588. Momentul când trebue luată inscripția (art. 1780 § 2 C. civil.) — In principiu, inscripția poate fi luată îndată după nașterea privilegiului sau ipotecei, niciodată înainte de nașterea acestor drepturi.

In privința privilegiilor pentru care legea fixează un termen spre luarea inscripției (art. 1743 C. civil), ea trebue să se ia în lăuntrul acestui termen.

In privința celorlalte privilegii și a ipotecelor, inscripția poate fi luate cât timp ele nu sunt încă stânse. Sunt însă evenimente care oprese cursul inscripției. Acestea sunt: moartea și falimentul debitorului.

Art. 1780 § 2 se aplică și femeei măritate, așa că ea poate în termenul delipt de acest text, să ceară inscripția

---

[1]) Vezi tom. V, p. 171, nota 2; VIII, partea II, p. 28. Mai vezi *suprà*, p. 160 și *infrà*, 519. Art. 1779 nu se aplică nici notificărilor făcute în materie de cesiune de creanță. Vezi tom. VIII, p. 817, nota 2 (ed. 1°).

[2]) In cât privește gajul, sau mai bine zis ipoteca vaselor (ipotecă maritimă). vezi art. 495 C. civil).

ipotecei sale dotale în urma desfacerei căsătoriei prin moarte sau divorț; căci altfel femeea, pe care legea a voit s'o asigure, ar fi tratată mai rău decât un creditor ordinar [1]).

Privilegiile și ipotecile dobândite, însă neînscrise în timpul vieței debitorului, pot fi înscrise și în urma morței sale, însă numai *în lăuntrul termenului de trei luni dela deschiderea succesiunei*, fiecă ea fost acceptată pur și simplu, fie sub beneficiu de inventar.

Creditorii defunctului mai pot cere și separația de patrimonii spre a fi plătiți asupra imobilului, în detrimentul terțiilor achizitori, dacă au luat inscripția asupra acestui imobil în termen de șase luni dela deschiderea succesiunei (art. 1743 C. civil). Aceasta este al doilea mijloc ce ei au spre a valorificà drepturilor asupra imobilului defunctului, contra unui terțiu achizitor.

După art. 726, 4° C. com., la caz de faliment al debitorului, ipotecile constituite de el, *în urma încetărei plăților*, sunt presupuse făcute în frauda creditorilor și, în lipsă de probă contrară, se anulează față de masa creditorilor, care singuri pot propune această nulitate. Art. 727 din codul comercial, prin excepție de la art. 726, adaugă însă că inscripțiile ipotecare, luate în virtutea unui titlu recunoscut valid, nu sunt cuprinse în dispozițiile art. precedent.

Destul fiind ca ele să fie anterioare sentinței declarative de faliment. Inscripția nu poate însă fi luată în ziua când s'a declarat falimentul, pentrucă hotărîrile judecătorești nu cuprind ora, ci numai ziua când se pronunță [2]).

Independent de moartea și falimentul debitorului mai este o împrejurare care oprește lucrarea inscripțiilor. Aceasta este înstrăinarea imobilului de către debitor, In adevăr, de câteori bunul grevat de privilegii sau ipotecei a eșit din patrimoniul debitorului printr'o înstrăinare transcrisă, nicio inscripție nu mai poate fi luată asupra acestui imobil, cât timp el n'a mai fost readus în patrimoniul lui prin exercitarea acțiunei pauliene.

---

[1]) Trib. Ilfov și Cas. S. II, *Dreptul* din 1911, No. 72, p. 573 74, p. 587. Bult. 1912, p. 345 și *Dreptul* din 1912, No. 37, p. 289. Vezi și alte autorități citate în tom. VIII, partea I-a, p. 676, nota 1 și în tom. X, p. 614, nota 2.

[2]) Sunt însă cazuri excepționale în care se pot luà inscripții valide și în urma declarărei falimentului. Vezi tom. X, p. 618.

589. Persoanele care pot cere înscrierea privilegiilor și ipotecilor (art. 1781—1784 C. civil). — Codul fr. (art. 2148), legea ipotecară belgiană (art. 83) și codul italian (art. 1981) voesc ca inscripția să fie luată *numai după cererea creditorului.*

După art. 1781 din codul nostru, cererea de înscriere se face, în privința ipotecilor convenționale, de *creditor și debitor*, fie în persoană, fie prin mandatari învestiți cu procuri speciale și autentice, inscripția neputând nici într'un caz, la noi, să aibă loc din oficiu.

Jurisprudența decide însă, cu drept cuvânt, că în lipsa unei sancțiuni a art. 1781, inscripția este validă deși a fost ordonată după cererea uneia din părți, fie a creditorului, fie chiar a debitorului [1]).

Prezidentul găsind actul învestit cu toate formele legale, va ordonà înscrierea lui în registre, după care se va certificà pe actul original data și numărul sub care el a fost înscris în registre (art. 1782 C. civil) [2]). Pe actul original de ipotecă se transcrie și ordonanța de înscrieri, astfel cum este trecută în registrul de inscripții (art. 727 Pr. civ.).

Dacă este vorba de înscrierea unui privilegiu sau unei ipoteci legale, ea se va cere și se va luà de creditor în persoană, sau de reprezentantul său, învestit cu o procură autentică, în virtutea titlului din care decurge privilegiul sau ipoteca legală (art. 1783 C. civil).

De asemenea, dacă este vorba de lucrarea unei inscripții asupra bunurilor unei persoane săvârșită din viață, ea va fi luată tot de creditorul privilegiat sau ipotecar (art. 1784 C. civil), în termen de trei luni dela data deschiderei succesiunei (art. 1780 C. civil), fără ca faptul mortei să aibă nevoe de a fi menționat în inscripție.

Inscripția se va luà, în asemenea caz, în contra defunctului, ea putând însă fi luată și în contra moștenitorilor.

---

1) Vezi Trib. Tutova, *Dreptul* din 1914, No. 50, p. 327 și *Cr. judiciar* din același an, No. 73 (cu observ. noastră), precum și alte decizii citate în tom. X, p. 621, nota 1.

2) Dacă prezidentul refuză fără niciun motiv legal ordonarea înscrierei, înscrierea se va puteà fi atacată cu apel la tribunalul din care prezidentul face parte conform art. 66 bis. Pr. civ., încheierea tribun. fiind supusă recursului tot conform art. 66 bis. Pr. civ.

De câteori se încuviințează înscrierea unui privilegiu sau unei ipoteci, judecătorul comisar, asistat de grefier, cercetează în registrele de înscrieri, transcrieri și urmăriri, dacă există și alte sarcini sau drepturi reale asupra imobilului în chestiune.

Mențiune de această cercetare se face în actul de înscriere al privilegiul sau ipotecei, părțile putând să renunțe la aceste cercetări (art. 726 Pr. civ.).

590. Mențiunile ce trebue să cuprindă inscripția. — Inscripția va cuprinde neapărat imobilul grevat, suma pentru care se ià inscripția, numele debitorului și creditorului, momentul exigibilității creanței, etc., numai lipsa acestor mențiuni putând să atragă nulitatea inscripției.

Cât pentru alegerea de domiciliu în circumscripția tribun. imobilului grevat, pe care art. 1781 C. civil o impunere creditorului, chiar când el și-ar aveà domiciliul său real acolo se decide, în genere, că ea nu este substanțială și ca atare, nu atrage nulitatea inscripției.

Sunt însă cazuri în care alegerea de domiciliu este prescrisă sub pedeapsă de nulitate.

591. Reînoirea inscripțiilor ipotecare art. 1786, 1787 C. civil). — Art. 1236 din codul olandez dispune că inscripția conservă ipoteca fără nicio reînoire, iar după art. 2001 din codul italian, inscripția conservă ipoteca 30 de ani dela data ei [1]).

La noi, ca și în Belgia, în Bulgaria, etc., inscripția își păstrează efectul ei timp de *cinsprezece ani* (în codul fr. *zece ani*), și reînoirea făcută înainte de expirarea acestui termen păstrează rangul primitiv al privilegiului sau ipotecei, dispoziție aplicabilă atât minorilor cât și interzișilor, fiindcă acest termen interesează ordinea publică [2]).

Efectele inscripției încetând prin neînreînoirea ei în termenul de mai sus, ipoteca este perimată, iar creditorul nu mai are nici dreptul de preferință față de alți creditori, nici dreptul de urmărire în mâna terțiilor. Această perimare

---

[1]) Art. 55 din legea bulgară asupra privilegiilor și ipotecilor dela 1908, reduce acest termen la *cinsprezece ani*.

[2]) Vezi tom. XI, p. 183, 184. Mai vezi *infrà*, No. 561.

are loc de drept prin simpla expirare a termenului; ea putând fi propusă de toţi acei care pot opune lipsa inscripţiei, adecă de toţi creditorii, fie chiar chirografari ai debitorului grevat.

Creditorul este liber de a o luà şi în urma expirărei termenului de 15 ani; însă, în asemenea caz, această inscripţie nu-şi va produce efectele sale decât dela data ei, el fiind primat de toţi acei pe care el îi primà mai înainte. Perderea rangului prin nereînoirea inscripţiei în termenul legal foloseşte, deci, tuturor detentorilor imobilului grevat şi creditorilor, fie ei anteriori sau posteriori.

Regulele de mai sus se aplică la privilegiile imobiliare şi la toate ipotecile, chiar şi la cele legale, afară de excepţia admisă de art. 1786 § 2 C. civil.

Acest din urmă text dispune, în adevăr, că inscripţia luată în favoarea minorilor, interzişilor, femeelor măritate, Statului, comunelor, etc., sunt scutite de reînoire până după un an dela încetarea tutelei, ridicărei interdicţiei, desfacerei căsătoriei [1]), sau încetărei din funcţiune a funcţionarului.

Art. 1786 C. civil se aplică şi ipotecilor constituite înainte de aplicarea codului actual, iar termenul de 15 ani curge dela punerea în lucrare a acestui cod (1 Dec. 1865), pentrucă această măsură, înfiinţată în interesul desvoltărei creditorului public, constitue una din acele forme pe care legea poate s'o schimbe, fără a călcà principiul neretroactivităţei legilor [2]).

Printr'o favoare excepţională, art. 1786 C. civll nu se aplică ipotecilor constituite în folosul Creditului fonciar (art. 87 L. din 6 Aprilie 1873), nici privilegiului vânzătorului de imobile, atunci când acest privilegiu nu se conservă prin înscrierea lui, ci prin transcrierea titlului care a transmis proprietatea imobilului asupra căruia el se exercită (art. 1740 C. civil).

El se aplică însă la celelalte privilegii care se conservă numai prin înscrierea lor.

Chestiunea de a se şti cum se calculează termenul de

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 150.
[2]) Vezi tom. I al Coment. noastre, p, 21, nota 1; tom, X, p, 632, etc

15 ani statornicit de art. 1786 C. civil este controversată. Se decide însă, în genere, că nici ziua în care inscripția a fost luată *(dies a quo)*, nici ziua în care termenul expiră *(dies ad quem)* nu fac parte din termenul de 15 ani, chiar dacă acea zi ar fi o sărbătoare legală; așa că inscripția luată în ziua de 2 Ianuar 1900, a trebuit să fie reînoită în ziua de 2 Ianuar 1915.

Dacă ziua de 2 Ianuar a fost o serbătoare legală, inscripția a trebuit să fie reînoită la 31 Decembrie 1915.

Cererea de inscripție pentru conservarea ipotecilor și privilegiilor imobiliare, precum și cererea pentru reînoirea lor, sunt supuse la taxa timbrului fix de 50 lei, atunci când valoarea este de 1000 lei în sus (art. 25 § 4 L. timbr. 1920), și la timbrul fix de 10 lei, de câteori valoarea nu trece peste 1000 lei (art. 22 § 29 L. timbrului 1920).

Reînoirea inscripției se face la tribun. dela situația imobilului, după cererea creditorului, moștenitorilor, cesionarilor, sau mandatarilor lor legali ori convenționali.

Inscripția reînoită trebue să indice inscripția primitivă și data ei; căci dacă inscripția actuală nu menționează pe cea precedentă, creanța privilegiată sau ipotecară va avea rang numai dela ultima inscripție, rangul ei nesuindu-se la inscripțiile anterioare ci producându-și efectele sale numai dela ultima reînoire.

592. Efectele privilegiului sau ipotecei cu privire la dobânzi (art. 1785 C. civil). — Legea actuală voește, contrar vechiului drept francez, ca creditorul înscris pentru un capital sau o rentă producătoare de dobânzi, să aibă drept la dobândă în baza înscrierei capitalului, însă numai *pe trei ani* socotiți din momentul când procentele au încetat de a fi plătite, fără prejudiciul inscripțiilor ce el poate luà în privința dobânzei, după trei ani, și care vor aveà rang din ziua luărei lor (art. 1785 C. civil) [1]).

Dacă nu s'a luat nici o inscripție pentru dobânzi peste cei trei ani, ele rămân chirografare [2]).

---

[1]) Inscripția luată pentru capital garantează deci trei ani din dobânzile viitoare fără a se distinge dacă dobânda este legală sau convențională. Vezi tom. X, p. 638, nota 2. Cpr. Trib. Ilfov *Cr. judiciar* din 1912, No. 63, p. 741.

[2]) Cas. S. II, Bult. 1912, p. 999 și *Cr. judiciar* din 1912, No. 48, p. 575 (rezumate); C. București, *Cr. judiciar suprà cit.*, No. 39, p. 462.

S'a decis însă că, de câte ori ipoteca a fost realizată prin vânzarea imobilului, creditorul are drept la dobânzi în acelaşi rang cu capitalul din momentul când ordonanța de adjudecare a devenit definitivă până la achitare, fără nici o înscriere, el neavând, în specie, nici o vină, de oarece nu i-a fost posibil să ià o inscripție, imobilul fiind eşit din patrimoniul debitorului [1]).

Art. 1785 se aplică nu numai la ipoteci, dar și la privilegiile imobiliare.

El se aplică de asemenea ipotecei minorului sau interzisului şi a femeei măritate, fiindcă, în dreptul nostru, toate ipotecile sunt supuse specializărei şi publicității.

El se aplică şi veniturilor periodice ale rentelor.

El nu se aplică, în genere, la dobânda dobânzilor.

Inscripția înființată de legea pentru garantarea dobânzilor poate fi luată în termen de trei luni dela moartea debitorului, şi chiar în urma declarărei sale în stare de faliment, aceeaşi soluție fiind admisibilă şi în caz de cesiune de bunuri.

Grație mijlocului de publicitate, introdus de art. 1785 C. civil, terții, singurii care pot să invoace lipsa inscripției, nu pot astăzi fi induşi în eroare asupra sumei pe care o garantează ipoteca.

593. Ștergerea și reducerea inscripțiunilor (art. 1788, 1789 C. civil, art. 694 C. com.). — Atât ştergerea cât şi radiarea [2]) unei inscripții este voluntară sau judiciară. In cazul întâiu, ea are loc în baza consimțimântului creditorului sau reprezentanților săi, iar în cazul al doilea în baza unei hotărîri judecătoreşti.

594. Ştergerea sau radiare voluntară. — Care este capacitatea necesară spre a puteà consimțì o ştergere sau radiare voluntară? Dacă ştergerea inscripției este consimțită în urma plăței datoriei, oricine are capacitatea de a primì

---

1) Cas. S. II, Bult. 1912, p. 999 şi *Cr. judiciar* din 1912, No. 48, p. 575. 576 (rezumate).

2) Reducerea inscripției este o ştergere sau reducere parțială. Ea are loc atunci când inscripția este luată asupra mai multor imobile sau pentru o sumă mai mare decât acea necesară la garantarea creanței.

plata, poate să consimtă la radiarea inscripţiei, plata stângând creanţa şi deci, şi ipoteca pe care ea o garantează (art. 1800, 1⁰).

Dacă ştergerea sau radiarea este consimţită înainte de plată, acei care o consimt trebue să aibă capacitatea de a dispune de creanţă.

Astfel, minorii şi interzişii nu pot să consimtă ştergerea unei ipoteci. Minorul împuternicit a face comerţ are însă capacitatea de a radià inscripţiile luate în interesul comerţului său (art. 12 C. com.), aceeaşi soluţie fiind admisibilă şi în privinţa femeei măritate autorizată a face comerţ (art. 16 C. com.).

Tutorul, având capacitatea de a încasà creanţele minorilor şi interzişilor, poate să consimtă radiarea unui privilegiu sau unei ipoteci.

Minorul emancipat având capacitatea de a-şi primì capitalurile mobiliare, cu asistenţa curatorului (art. 428 C. civil), poate cu asistenţa acestui din urmă, să consimtă radiarea unei inscripţii.

Minorul emancipat având libera dispoziţie a veniturilor sale (art. 427 C. civil), poate să consimtă singur radiarea unei ipoteci menită a garantà plata unei arendări sau închirieri.

Acel pus sub consiliu judiciar poate, cu asistenţa consiliului, să consimtă la radiarea unei ipoteci [1]).

Inscripţiile sunt şterse după cererea părţilor interesate (art. 1788 C. civil), adecă: titularul creanţei sau moştenitorii săi, legatarii sau donatarii ori cesionarul lui, executorul testamentar învestit cu sezina mobilelor, curatorul unei succesiuni vacante, sechestrul judiciar, împuternicit de justiţie a primì plata, etc.

Prezenţa debitorului nu este necesară, radiarea unei inscripţii fiind un act unilateral, care n'are nevoe de a fi acceptat nici de debitor, nici de terţii.

Radiarea se poate face şi prin mandatari. Aceştia trebue însă să fie învestiţi cu o procură specială şi autentică (art. 1788, 1789 C. civil).

Mandatul poate să fie autentificat nu numai în ţară,

---

[1]) In cât priveşte femeea măritată, moştenitorul beneficiar. etc. vezi tom. X, p. 645 urm.

dar și în străinătate, fie de funcționarii competenți străini (în genere notarii), fie de agenții noștri diplomatici și chiar de consulii noștri onorifici.

Procura autentificată în străinătate va trebui să fie tradusă și legalizată de Ministerul Afacerilor străine (art. 19 Regul. consular din 24 Iunie 1880) [1].

595. Efectele radierei voluntare. — Câteodată radiarea voluntară are de efect numai renunțarea la inscripție, nu însă și la însăși creanța ipotecară, pentrucă renunțările sunt de strictă interpretare.

«*Juri suo facilè renuntiare nemo prosumitur*» [2].

Contrariul poate însă să rezulte și va rezulta de cele mai multe ori din voința părților.

596. Radiarea silită sau judiciară (art. 1788 C. civil). — De câteori creditorul nu poate sau nu voește să consimte radiarea, partea interesantă o va cere dela justiție. Această cerere va fi introdusă contra debitorului, reprezentanților, moștenitorilor sau cesionarilor lui.

Radiarea nu va puteà să aibă loc decât atunci când hotărîrea care o ordonă a dobândit autoritatea lucrului judecat, judecătorii neputând, după părerea generală, să admită executarea provizorie a hotărîrilor.

Radiarea silită poate fi cerută:

1° de câteori inscripția a fost luată fără a fi întemeiată pe legea sau pe convenția părților;

2° când actul ipotecei în baza căruia s'a luat inscripția, este izbit de nulitate;

3° când creanța garantată de inscripție este stânsă;

4° când privilegiul sau ipoteca alipite de creanță sunt stânse, cu toate că creanța continuă a existà;

5° când inscripția este nulă în privința formelor ei, adecă când nu cuprinde mențiunile cerute pentru validitatea ei.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 425, nota 2.
[2]) Vezi *infrà*, p. 618.

597. Reducerea inscripţiilor ipotecare (art. 1788 C. civil). — Reducerea inscripţiilor ipotecare, pe care o menţionează art. 1788 din codul civil, nu este decât o radiare parţială. Ea este, ca şi radiarea, voluntară şi judiciară.

Reducerea voluntară se acordă, ca şi radiarea, de creditor sau reprezentanţii săi având capacitatea necesară pentru aceasta.

Reducerea silită sau judiciară este aceea care are loc în baza unei sentinţe rămasă definitivă şi având puterea lucrului judecat. Ea se referă la ipoteca legală a minorilor (art. 1764 C. civil) şi la aceea a femeilor măritate (art. 1761 C. civil)[1].

Un alt caz în care reducerea inscripţiei ar puteà fi cerută în justiţie, este acela în care debitorul ar fi plătit o parte din datoria sa, dacă convenţia părţilor ~~nu~~ dispune ~~contrariul[2]~~.

598. Efectele privilegiilor şi ipotecilor contra terţiilor detentori. Dreptul de urmărire în mâna terţiilor (art. 1746 § ultim, 1790 C. civil). — Privilegiile şi ipotecile produc două efecte importante în privinţa terţiilor: 1° dreptul de preferinţă, adecă dreptul creditorului privilegiat sau ipotecar de a fi plătit cu precădere înaintea celorlalţi creditori; 2° dreptul de suită sau de urmărire în mâna terţiilor detentori, care-şi aveà fiinţă şi la Romani;

«*Pignoris et hypothecae persecutio in rem est*». (Acţiunea ce izvorăşte din gaj şi cea ipotecară sunt reale). (L. 18, Cod, *De pignoribus et hypothecis*, 8. 14).

Dreptul de suită sau de urmărire, prevăzut de art. 1746 § ultim şi de art. 1790 C. civil este dreptul de a urmărì imobilul grevat în mâinile oricărui terţiu detentor, care nu este personal obligat la plata datoriei, ci numai *propter rem*, şi care deţine acest imobil, fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit, spre a-l vinde şi a fi plătit din preţul lui. Aceasta este exerciţiul acţiunei ipotecare. Acest drept de urmărire este o consecinţă a realităţei ipotecei (art. 1646 C. civil).

---

[1]) Vezi tom. VIII, partea I-a, p. 678 urm. In cât priveşte reducerea ipotecei legale a femeei măritate. vezi *suprà*, p. 150.

[2]) Vezi tom. X, p. 657.

Atât dreptul de urmărire cât și cel de preferență sunt subordonate inscripției, care singură dă un efect privilegiului și ipotecei (art. 1790 C. civil).

599. Ce poate să facă terțiul detentor spre a nu fi urmărit prin acțiunea ipotecară (art. 1791 C. civil). — Terțiul detentor, precum ar fi, de exemplu, cumpărătorul sau donatarul imobilului grevat, urmărit prin acțiunea ipotecară, poate sau să se lase a fi urmărit, sau să întrebuințeze unul din cele trei mijloace conferite de lege, spre a se sustrage dela această acțiune:

1° El poate să purgheze imobilul de privilegiile sau ipotecile care-l lovesc;

2° El poate să plătească toate datoriile privilegiate sau ipotecare, capete și procente, care grevează imobilul;

3° In fine, el poate să delase imobilul, adecă să abandoneze posesiunea de fapt sau detențiunea lui, creditorilor privilegiați sau ipotecari, scutindu-se astfel de datoriile ce-l grevează, căci el nu este ținut a plăti aceste datorii decât în calitatea sa de detentor:

«*Res, non persona debet*».

600. Delăsarea imobilului grevat de privilegii sau ipoteci (art. 1792, 1795, 1797 C. civil). — Spre a puteà delăsa imobilul grevat, două condiții sunt necesare:

1° Trebue ca acel care-l deține să nu fie obligat la plata datoriei (art. 1795 C. civil), căci altfel nu s'ar puteà sustrage dela urmărire, creditorul putând să urmurească patrimoniul lui întreg;

2° Spre a puteà delăsà imobilul grevat, terțiul detentor trebue să fie capabil de a înstrăinà (art. 1795), pentru că delăsarea conduce la înstrăinarea imobilului.

Astfel, femeea măritată neautorizată, minorul, interzisul, etc., nu pot delăsà imobilul grevat.

Delăsarea trebue să fie făcute fără nicio rezervă. (Art. 1792 C. civil).

Delăsarea imobilului grevat se face printr'o declarație la grefa tribun. situației imobilului, tribunalul luând act de aceasta prin încheerea unui jurnal. După cererea celui mai

diligent dintre creditori, tribunalul rânduește un curator imobilului părăsit, iar vânzarea lui se urmărește după formele expropierei silite. Acest curator administrează imobilul în tot timpul urmărirei, care se îndreptează în contra lui, hotărîrile date față de el având autoritatea lucrului judecat atât față de debitor cât și de creditori.

Legea nearătând momentul până când se face delăsarea, ea poate fi făcută până la adjudecarea imobilului, cât timp n'a intervenit o hotărîre care să condamne pe terțiul detentor la plata creanței ipotecare.

Terțiul detentor, neabandonând proprietatea, ci numai posesiunea imobilului, prescripția curge în favoarea lui, și el va puteà s'o invoace mai târziu, dacă uzează de facultatea ce-i conferă art. 1796, *in fine*, de a reluà înapoi imobilul, înainte de adjudecare, plătind întreaga datorie și cheltuelile.

Din împrejurare că detentorul care părăsește imobilul, rămâne până la adjudecare *proprietarul lui*, rezultă că dacă imobilul piere înainte de adjudecare, el piere pentru dânsul.

«*Res perit domino*».

601. Plata datoriilor privilegiate sau ipotecare (art. 1791, 1792 C. civil). — Al doilea mijloc pe care îl are detentorul imobilului grevat care se vede urmărit în baza acțiunei ipotecare, este de a plătì toate datoriile privilegiate și ipotecare, care grevează imobilul, precum și dobânzile exigibile, la orice sumă s'ar ridicà (art. 1792 C. civil [1]), el folosindu-se de toate termenele de plată acordate debitorului primitiv (art. 1791 C. civil).

602. Sancțiunea regulilor de mai sus. — Exercițiul acțiunei ipotecare (art. 1793 C. civil). — Dacă terțiul nu uzează nici de unul din mijloacele mai sus arătate, fiecare creditor, a cărui creanță este exigibilă, poate să-și exercite acțiunea sa ipotecară, urmărind imobilul și vânzându-l la mezat.

Această urmărire va fi precedată de un comandament

---

[1]) In privința dobânzilor, el va plăti numai acele conservate prin inscrierea creanței, adică pe trei ani, afară de cele care ar fi fost conservate prin inscripțiile speciale luate înaintea transcrierei titlului său.

prealabil, făcut după regulele dreptului comun (art. 496 urm. Pr. civ., 1836 C. civil).

603. Dispoziții comune atât cazului de delăsare cât și cazului de expropriere (art. 1798, 1799 C. civil). — Se poate întâmplà ca terțiul detentor să fi adus, în timpul detențiunei sale, îmbunătățiri imobilului grevat. Pentru acest caz, atât art. 2175 din codul francez cât și art. 103 din legea ipotecară belgiană, dispun că el nu este în drept a cere dela creditorul ipotecar, la caz de urmărire, despăgubiri pentru valoarea acestor îmbunătățiri, decât până la concurența plus-valutei rezultând din aceste îmbunătățiri. Aceste toate lipsind în codul nostru, terțiul n'are drept la nici o despăgubire, știut fiind că ipoteca se întinde la orice îmbunătățiri aduse imobilului, chiar când ele emană dela un terțiu detentor [1]).

Acest terțiu va despăgubì însă pe creditor de deteriorările aduse imobilului grevat prin faptul sau culpa sa (art. 998, 999 C. civil), numai degrădările pricinuite prin caz fortuit privind pe creditor.

Dar dacă terțiul detentor nu este în drept a cere dela creditor despăgubiri pentru valoarea îmbunătățirilor aduse imobilului, el are recurs în garanție contra autorului său, dela care a dobândit imobilul cu titlu oneros, de câte ori a fost evins prin efectul delăsărei sau exproprierei imobilului (art. 1799 C. civil), și acest recurs numai atunci va fi inexistent când el ar fi renunțat la dânsul prin convenție (art. 1338 C. civil).

Mai mult încă, terțiul detentor, care nu erà el însuși debitorul datoriei privilegiate sau ipotecare, și care a plătit-o, va fi, în baza art. 1108, 2° *ipso jure*, subrogat în drepturile, acțiunile și ipotecile creditorilor pe care el i-a dezinteresat.

Servituțile și celelalte drepturi reale ce terțiul detentor aveà asupra imobilului, înainte de a-l dobândì s'au stâns prin confuziune (art. 638 C. civil). Dreptul său de proprietate încetând însă prin adjudecarea imobilului, care a avut loc în urma delăsărei sau exproprierei lui, confuziunea care opreà existența drepturilor reale, încetând și ea, aceste drepturi renasc, lucrurile fiind puse în starea în care erau înainte de dobân-

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 600 și tom. X, p. 675, 670.

direa imobilului ipotecat, *quasi nullo emptio intervenisset*. Aceasta rezultă din art. 1798 C. civil.

Cu toate că acest text nu prevede decât ipoteza în care fondul ipotecat erà grevat de o servitute în folosul unui alt fond, care aparţineà terţiului detentor, regula ce el consacră se aplică, fără nicio dificultate, şi la ipoteza inversă.

Astfel, dacă imobilul terţiului detentor nu erà fondul dominant, ci fondul şerbitor, servitutea pasivă va renaşte în sarcina detentorului şi în folosul adjudecatarului imobilului ipotecat.

604. Excepţiile ce terţiul detentor poate să opue urmăririi creditorilor ipotecari. — Terţiul detentor, care poate în totdeauna să invoace inexistenţa sau stângerea ipotecei, nulitatea inscripţiei, etc., mai poate să opue urmăririi creditorilor, excepţia de garanţie şi de discuţiune.

605. Excepţia de garanţie. — Această excepţie se întemeiază pe maxima formulată de Godfredus, asupra legei 17, Dig., *De evictionibus*, 21. 2.

«*Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*» [1]).

Această excepţie poate fi propusă de terţiul detentor, de câte ori creditorul care-l urmăreşte este personal supus faţă de el la garanţia de evicţiune. Astfel ar fi, de exemplu, cazul când creditorul ipotecar ar fi moştenit pe vânzătorul imobilului, care nu erà proprietar. In asemenea caz, el răspunzând de evicţiune, ca moştenitor, nu poate, ca creditor, să urmărească imobilul contra terţiului detentor. Deci, dacă el va urmărì imobilul, terţiul va respinge această urmărire prin excepţia de garanţie.

606. Excepţia de discuţiune (art. 1794 C. civil). — Excepţia de discuţiune, care-şi are origina sa în No. IV, capit. 2, şi în unele cutume franceze, este aceea prin care terţiul detentor cere ca înainte de a se procedà la exproprierea imobilului ce deţine, creditorul să urmărească vânzarea altor imobile.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 214, p. 228, p. 352, etc.

Terţiul detentor nu poate propune această excepţie decât atunci când nu este personal obligat la plata datoriei ipotecare, fie ca debitor principal, fie ca fidejusor.

Pentru ca terţiul să poată opune această excepţie se mai cere ca să existe alte imobile ipotecate pentru siguranţa datoriei.

Excepţia de discuţiune poate fi opusă nu numai creditorilor ipotecari, dar şi celor privilegiaţi, de oarece legiuitorul nostru a eliminat art. 2171 din codul francez, care admite soluţia contrară.

Terţiul detentor care voeşte să uzeze de această excepţie, trebue să se conformeze regulelor prescrise de dreptul comun în materie de fidejusiune, adică s'o propue *in limine litis* (art. 1633 C. civil), să anticipeze spesele necesare discuţiunii, etc.

607. Stângerea privilegiilor şi ipotecilor (art. 1800 C. civil). — Există două feluri de cauze de stângere ale privilegiilor şi ipotecilor. Aceste cauze se produc:

1⁰ Pe cale de consecinţă, adică prin stângerea însăşi creanţei garantate;

2⁰ Pe cale principală şi directă, creanţa principală rămânând în picioare.

608. Stângerea privilegiilor şi ipotecilor pe cale de consecinţă (stângerea obligaţiei principale). — Privilegiile şi ipotecile, nefiind decât nişte drepturi accesorii, se stâng prin stângerea obligaţiei principale, adică prin plată, *datio in solutum* [1]) compensaţie, novaţie, renunţarea datoriei, confuziune, prescripţie, etc.

Pentru ca privilegiile sau ipotecile să fie stânse, se cere însă ca stângerea datoriei principale să fie totală, definitivă şi absolută, adusă fără nici o rezervă.

La aceste cauze de stângere a obligaţiilor pe cale de consecinţă, trebue să adăogăm prescripţia liberatorie a acţiunei personale, la care erà supus debitorul principal. Această prescripţie atrăgând liberarea debitorului, aduce pe cale de consecinţă stângerea privilegiilor şi a ipotecilor.

---

[1]) Presupunând că creditorul a primit drept plată un lucru în locul altuia, de exemplu: un imobil în locul unei sume de bani, şi că el a fost evins din acest imobil, chestiunea de a se şti dacă ipoteca ce el aveà va renaşte este controversată. Vezi tom. X, p. 686, texte şi note.

609. Stângerea privilegiilor şi ipotecilor pe cale principială şi directă. — Aceste moduri de stângere ale privilegiilor şi ipotecilor sunt: renunţarea creditorului; îndeplinirea formalităţii purgării şi prescripţia privilegiului sau ipotecii, iar nu a obligaţiei.

610. Renunţarea creditorului [1]. — Renunţarea la privilegii şi ipoteci fiind un act unilateral de voinţă, n'are nevoe de a fi acceptat de acei cărora ea trebue să folosească.

Această renunţare nefiind supusă la nici o formă, poate fi atât expresă cât şi tacită. Renunţarea aceasta nu poate însă fi dedusă decât din fapte care nu pot fi altfel interpretate, pentrucă renunţările nu se presupună [2].

Renunţarea la ipoteci este oposabilă terţiilor independent de orice publicitate, legea necerând nicăeri, în această privinţă, îndeplinirea vreunei publicităţi, deşi cu ocazia revizuirii procedurii din 1900, era foarte lesne de a se adăogà în art. 722 Pr. civ. că publicitatea cerută în privinţa renunţării la servitute, uzufruct, antichreză, privilegii şi ipoteci.

611. Purgarea imobilului. — Privilegiile se mai stâng, pe cale principală şi directă, prin îndeplinirea formelor şi condiţiilor prescrise terţiilor detentori, pentru purgarea imobilelor dobândite de ei.

612. Prescripţia ipotecei (art. 1800, 4°). — Este vorba, în specie, de prescrierea ipotecei, iar nu a însăşi obligaţiei, pentrucă această din urmă prescripţie ar aduce stângerea privilegiilor şi ipotecelor pe cale de consecinţă, iar nu pe cale principală. Pentru ca însăşi ipoteca să fie prescrisă, trebue să presupunem că imobilul a eşit din mânile debitorului şi că noul proprietar a prescris liberarea lui.

Termenul determinat de lege pentru prescrierea privilegiilor şi ipotecilor diferă, după cum imobilul grevat se găseşte în mânile debitorului sau în acele ale unui terţiu detentor.

---

[1]) Această renunţare nu trebue să fie confundată cu remiterea datoriei, care este o renunţare la însăşi creanţa. Renunţarea la ipotecă nu trebue de asemenea, să fie confundată cu renunţarea la inscripţia ipotecară, căci, prin această din urmă, creditorul nu-şi pierde ipoteca, ci numai rangul ce-i dădeà inscripţia.

[2]) Vezi *suprà*, p. 611. Vezi însă un caz special prevăzut de art. 850 C. com., în care legea presupune renunţarea.

Dacă imobilul ipotecat a rămas în mânile debitorului sau reprezentanților săi cu titlu universal, dreptul ipotecar se prescrie odată cu creanța al cărei accesoriu este, în genere, prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

Pentruca acțiunea ipotecară să fie supusă unei prescripții speciale, trebue ca imobilul să fi eșit din mânile debitorului, căci numai atunci acțiunea reală se deosebește de acțiunea personală în care se contopeà.

Așa dar, cât timp imobilul grevat se găsește în mânile debitorului, prescripția acțiunei reale este aceea a acțiunei personale, adică a însăși creanței. Astfel, ipoteca legală a minorului se prescrie prin zece ani dela majoritate, pentruca acțiunea minorului contra tutorului se prescrie prin același laps de timp, cu începere dela aceeași epocă (art. 1901 C. civil). Dacă creanța este de natură a fi prescrisă prin 30 de ani, un an (art. 1904 C. civil), șase luni (art. 1903), etc., ipoteca se va stânge prin 30 de ani, un an, șase luni, etc.

Aceasta însemnează că, în asemenea cazuri, ipoteca se stânge pe cale de consecință, pentrucă însăși creanța este stânsă (art. 1800, 1° și 4° C. civil).

Ce trebue să decidem în privința creanțelor condiționale sau cu termen?

Chestiunea este controversată în Franța, nu însă în dreptul nostru. Iată care este sistemul legei noastre cu privire la ipoteci. Presupunând că o ipotecă ți-a fost constituită, pentru garantarea unei creanțe condiționale sau cu termen, cât timp imobilul ipotecat se găsește în mânile debitorului d-tale, *pendente conditione* sau *pendente die*, prescripția nu curge în contra d-tale, nici în privința acțiunei personale ce ai contra debitorului, nici în privința acțiunei ipotecare ce ai asupra imobilului. Dacă presupunem însă că debitorul înstrăinează imobilul, terțiul posesor va prescrie în contra d-tale, chiar *pendente conditione* sau *pendente die*, liberarea ipotecei de care el este grevat, și această prescripție va curge în favoarea terțiului, din ziua achiziției imobilului, iar nu din ziua îndeplinirei termenului sau condiției. Art. 1885 § 2 din codul nostru este expres în această privință, și majoritatea

doctrinei admite aceeaşi părere şi în Franţa, deşì acolo chestiunea este controversată [1]).

612 bis. Cazul când imobilul grevat a trecut în mâna unui terţiu detentor. — Trecem acum la cazul când imobilul grevat se găseşte în mânile unui terţiu detentor, care nu este personal obligat la plata datoriei. Pentru acest caz, art. 1800, 4⁰ § 2 prevede că prescripţia este câştigată în folosul acestui terţiu prin expirarea timpului determinat pentru prescrierea proprietăţei, adăogând că în caz când terţiul a început a stăpânì în baza unui titlu, prescripţia nu începe a curge în favoarea lui decât din ziua când el s'a înscris în registrele tribun. ca nou proprietar [2]).

Aceasta însemnează că prescripţia este folosită în folosul terţiului prin 30 de ani, din ziua în care el a luat posesiunea imobilului, în baza acestei posesiuni, fără ca el să aibă nevoe de vreun titlu.

Dacă terţiul a dobândit imobilul grevat cu buna credinţă şi cu un titlu just (art. 1895 urm. C. civil), ipoteca se va prescrie prin 10 sau 20 de ani, cu începere dela transcrierea titlului de achiziţie.

Este suficient ca buna credinţă să fi existat în momentul achiziţiei (art. 1898 § 2 C. civil), ea fiind presupusă în favoarea terţiului detentor, până când creditorii ipotecari vor dovedì prin orice mijloace reaua lui credinţă.

Buna credinţă consistând, în specie, în necunoştinţa sarcinelor ipotecare cu care imobilul dobândit erà grevat, terţiul va fi considerat de rea credinţă de câteori el a cunoscut sau a avut posibilitatea de a cunoaşte existenţa acestor sarcini, fie printr'o declaraţie expresă prevăzută în titlul său, fie în alt mod după împrejurările apreciate de judecătorii fondului.

Se decide, în genere, că terţiul trebue să fie de bună credinţă nu numai în privinţa existenţei ipotecei, dar şi în privinţa proprietăţei adecă, ca el să fie crezut că a dobândit imobilul dela adevăratul lui propritor.

---

[1]) Vezi tom. X, p. 698, nota 2; tom. XI, p. 201. etc. Vezi şi *infrà*, No. 566, *in fine*.

[2]) Vezi tom. X, p. 699; tom. XI, p. 209, 218, nota 1 şi p. 234.

Prescripţia acţiunei ipotecare este supusă regulelor prescripţiei în genere, creditorul putând s'o întrerupă conform dreptului comun [1]).

Chestiunea e a se şti dacă prescripţia particulară statornicită de art. 1800, 4° C. civil, în folosul terţiului detentor, este o prescripţie achizitivă sau liberatorie, este controversată [2]).

613. Cauzele de stângere ale privilegiilor şi ipotecilor care rezultă din dreptul comun. — 1° O cauză de stângere a privilegiilor şi ipotecilor este perderea totală a imobilului grevat. Astfel, perderea unui vas întâmplată prin scufundarea lui, atrage pierderea privilegiului sau ipotecei de care acest vas erà grevat.

Dacă imobilul ipotecat a perit prin incendiu, ipoteca subzistă asupra terenului, nu însă asupra materialului imobilului, acest material fiind un lucru mobil.

Dacă imobilul distrus prin foc a fost reclădit, ipoteca îşi reià naştere, ca şi cum n'ar fi încetat niciodata (art. 1777 C. civil).

Dacă s'a ipotecat un drept de uzufruct (art. 1750, 2°), ipoteca se stânge prin încetarea uzufructului.

«*Sicut re corporali extinta, ita et usufructu extincto, pygnus hyothecare perit*». (După cum gajul încetează de câteori lucrul grevat nu mai există, tot astfel el se stânge prin încetarea uzufructului). (L. 8, Pr., Dig., *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, 20. 6).

2° Scoaterea imobilului din comerţ, de exemplu, prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, este şi ea o cauză de stângere a privilegiilor şi ipotecilor, rămânând creditorului recurs asupra despăgubirei care înlocueşte imobilul.

3° Ipoteca conferită de un proprietar ale cărui drepturi sunt supuse rezoluţiei, cade prin rezolvirea dreptului său de proprietate (art. 1770 C. civil).

«*Resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis*».

4° Ipoteca constituită în timpul indiviziunei, asupra lucrului comun, de către un comoştenitor sau coproprietar, cade

---

1) Vezi tom. X, p. 702.
2) Vezi tom. X, p. 703.

prin efectul împărţelei, de câteori imobilul grevat nu este cuprins în lotul constituitorului ipotecei.

5° Ipoteca se mai stânge în mod parţial, prin reducerea ei, fie de bună voe, fie pronunţată de justiţie (art. 1788 C. civil).

6° In fine creditorul este decăzut din dreptul său ipotecar atunci când nu-şi ia inscripţia în timpul util, etc.

Cât pentru nereînoirea inscripţiei ipotecare în termenul prescris de art. 1786 C. civil, ea nu aduce stângerea ipotecei ci numai perderea rangului ipotecar [1]).

Falimentul şi deschiderea succesiunei debitorului nu sunt o cauză de stângere a priviilegiilor şi ipotecilor, căci art. 1780 C. civil fixează numai un termen în urma expirărei căruia inscripţia nu mai poate fi luată. In asemenea caz ipoteca n'a existat decât în mod imperfect. Ea nu se stânge însă, ci este numai menită a nu-şi produce efectele sale, pentrucă nu s'a manifestat faţă de terţii în mod util [2]).

614. Modul de a purgà proprietăţile de privilegii şi ipoteci (art. 1803—1813 C. civil). — In materie de privilegii şi ipoteci, cuvântul *purgă* sau *purgare* indică ideea unui mijloc menit a face să dispară privilegiile şi ipotecile care grevează un imobil.

Cuvântul purgă, împrumutat dela medicină, însemnează *curăţire*. Purga, *curăţă* deci imobilul de răul care-l afectează, adecă de privilegii şi ipoteci.

«Un décret *nettoie* toutes hypothèques et droits, fors les censuels et feudaux», zicea Loysel [3]).

Purga este deci un beneficiu şi o facultate, acordate de lege achizitorului unui imobil grevat de privilegii sau ipoteci, spre a se puteà liberà de sarcinile ce apasă asupra acestui imobil, şi care consistă în oferta făcută creditorilor de a plăti aceste sarcini până la concurenţa preţului de achiziţie, sau până la valoare la care imobilul este preţeluit, dacă a fost dobândit cu titlu gratuit, fără a se distinge între datoriile exigibile şi cele neexigibile (art. 1805 C. civil). Cu alte cu-

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 606.
[2]) Vezi tom. X, p. 706.
[3]) *Institutes coutumières*, II, p. 246, No. 90.

vinte, terţiul achizitor al imobilului grevat, zice creditorilor privilegiaţi sau ipotecari:

Am cumpărat acest imobil cu 50.000 lei, sau acest imobil pe care l-am dobândit cu titlu gratuit, valorează 60.000 lei; mă ofer să vă plătesc, după rangul fiecăruia, preţul cu care am cumpărat imobilul sau valoarea lui.

Purga având de scop ştergerea privilegiilor şi ipotecilor conservate în mod regulat, are de rezultat consolidarea proprietăţei şi punerea ei la adăpost de pericolele evicţiunei. Purga aduce deci foloase necontestate atât terţiilor achizitori de imobile grevate, cât şi debitorului. Cu toate acestea, ea nu este admisă în unele legiuiri străine, de exemplu: în cea germană şi în altele, şi unii autori o critică, însă fără cuvânt [1]).

Această instituţie îşi are origina sa în cutumele dreptului vechiu francez [2]).

615. Persoanele care pot efectuà purgà. — Purga nu poate să aparţie decât achizitorului imobilelor grevate de privilegii sau ipoteci; fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit (donatar sau legatar), adecă proprietarului actual, care este expus dreptului de urmărire, pe care legea îl numeşte când *terţiul detentor* (art. 1791), când noul proprietar (art. 1804, 1805, 1806, 1808, 1813 C. civil), când dobânditorul imobilului (art. 1803, 1809, 1810), când donatarul lui (art. 1809. 1810), etc.

Purgarea este facultativă. Ea neinteresând ordinea publică, se poate conveni că achizitorul imobilului nu va purgà de loc, sau va purgà într'un termen oarecare. Chestiunea este însă controversată.

Spre a puteà purgà se cer mai multe condiţii:

1° Trebue a fi achizitorul unui imobil grevat de privilegii sau ipoteci (art. 1804), sau al unui drept de nudă proprietate sau de uzufruct, nu însă al unui drept de uz, de abitaţie, de servitute, etc.

Titlul de achiziţie trebue să fie transcris.

---

[1]) Vezi tom. X, p. 709, Purga există însă admisă în codul italian (art 2040—2053). în legea bulgară asupra privilegiilor şi ipotecilor dela 1908 (art. 92 urm.) în codul japonez dela 1896 (art. 379 urm.); în codul civil elveţian dela 1907 (art. 828 urm.), etc.

[2]) Vezi tom. X, p. 709. In cât priveşte dreptul roman şi dreptul nostru anterior, vezi tom. X, p. 710, text şi note.

Achizitorul unui imobil sub condiţie suspensivă nu poate purgà până la îndeplinirea condiţiei. Achizitorul sub condiţie rezolutorie are însă facultatea de a purgà, pentrucă el fiind actualment proprietar, are exerciţiul tuturor drepturilor inerente proprietăţei sale.

2⁰ A doua condiţie cerută spre a puteà purgà este ca achizitorul imobilului grevat să nu fie personal obligat la plata datoriei garantate. Astfel, facultatea de a purgà nu aparţine nici fidejusorului, nici codebitorului solidar sau numai conjunct, nici aceluia care şi-a ipotecat fondul său pentru datoria altuia (fidejusor real), etc.

3⁰ In fine, spre a puteà purgà trebue a aveà capacitatea de a se obligà, aceea de a face plata nefiind suficientă.

Astfel, minorul emancipat şi individul pus sub consiliu judiciar nu pot purgà, fără asistenţa curatorului sau consiliului; femeea măritată, fie chiar separată de bunuri, nu poate purgà fără autorizarea bărbatului sau a justiţiei, etc.

Tutorul poate însă să purgheze în numele minorului, sau interzisului, pentrucă el reprezintă pe minor sau interzis în toate actele vieţii civile (art. 390, 454 C. civil).

616. Formalităţile purgărei.— Notificările ce urmează a fi făcute debitorilor. — Achizitorul imobilului grevat, care voeşte a purgà, spre a fi apărat de acţiunea ipotecară a creditorilor, trebue, în cursul unei luni dela transcrierea actului său de proprietate, să facă în parte, fiecărui creditor înscris înaintea titlului său, ori mandatarului său, la domiciliul ales prin subscripţia ipotecară, notificările prevăzute de art. 1804 urm. C. civil.

Aceste notificări, cari nu pot fi înlocuite prin alte formalităţi, şi cari se fac prin portărei, au de scop de a aduce la cunoştinţa creditorilor că terţiul a dobândit imobilul ce le este afectat ca gaj, pentru preţul arătat de dânsul, dacă el l'a dobândit cu titlu oneros, sau de a arătà valoarea reală a imobilului, dacă terţiul l-a dobândit cu titlu gratuit.

Prin această notificare, terţiul va declarà, fără nici o rezervă, că este gata a plătì îndată datoriile şi sarcinele ipotecare, până la concurenţa preţului stipulat prin actul său de achiziţie, sau până la concurenţa valorei cu care imobilul a

fost prețeluit, dacă el a dobândit cu titlu gratuit, fără a se distinge, prin derogare dela art. 1023 C. civil, între datoriile exigibile și cele neexigibile (art. 1805 C. civil).

Această declarație îi impune obligația personală de a plătì prețul sau valoarea imobilului, fără ca el să-și mai poată retrage oferta.

Dacă creditorii primesc oferta făcută de terțiul achizitor, imobilul va fi degrevat, fiecare creditor primind partea ce i se cuvine după rangul lui; iar la caz contrar, orice creditor înscris, a cărui inscripție n'a fost perimată (art. 1786 C. civil), este în drept a cere punerea imobilului în vânzare prin licitație publică.

Pentru ca cererea de punere în vânzare a imobilului grevat să-și primească efectele sale, trebue, sub pedeapsă de nulitate:

1⁰ Ca ea să fie comunicată terțiului prin portărei, în termen de 40 zile dela notificare ce acesta a făcut creditorului (art. 1806, 1⁰); 2⁰ ca prin această cerere creditorul să se supue a suì prețului imobilului cu a zecea parte mai mult peste prețul stipulat în actul de înstrăinare, și aceasta pentru că creditorii să nu ceară cu ușurință punerea imobilului în vânzare.

Acestea toate le comunică, după cererea scrisă a creditorului, atât terțiului achizitor cât și a celui care a transmis imobilul grevat prin portăreii tribunalului unde s'a transcris actul de înstrăinare. Formalitățile de mai sus sunt prescrise sub pedeapsă de nulitate; ceeace însemnează că creditarul care n'a îndeplinit formele legale, este presupus că a acceptat tacitamente oferta făcută de terțiul detentor.

In caz de revinderea imobilului grevat, licitația va urmà după formele prescrise pentru exproprierea silită, la stăruința creditorului sau a terțiului detentor. Se va aplicà deci în totul dreptul comun. Afiptele vor cuprinde prețul stipulat prin contractul de înstrăinare sau declarat după estimație, și suma cu care creditorul s'a obligat a suì acest preț (art. 1808 C. civil).

Adjudecatarul este dator, peste prețul adjudecării, a restituì terțiului deposedat cheltuelile făcute cu formarea contractului, acele ale notificării și ale licitării imobilului (art. 1809 C. civil).

Chestiunea de a se ştì dacă adjudecarea, odată pronunţată în folosul unui terţiu, fie creditorul sau altul, aduce rezoluţia primei înstrăinări *ex tunc*, sau numai *ex nunc*, este controversată [1]).

Oricare ar fi sistemul ce s'ar admite asupra rezolvirii dreptului achizitorului, se decide, în genere, că terţiul deposedat este în drept de a fi despăgubit de îmbunătăţirile aduse imobilului, până la concurenţa plus-valutei adusă acestui imobil, pentrucă nimeni nu se poate înavuţì în detrimentul altuia.

Dacă imobilul grevat s'a adjudecat asupra terţiului achizitor, el nu este obligat a transcrie ordonanţa de adjudecare (art. 1810), pentrucă această ordonanţă nu-i conferă un drept nou, ci confirmă numai că dreptul său n'a fost strămutat altuia.

Suirea preţului din partea creditorului, care a cerut vânzarea, foloseşte tuturor creditorilor înscrişi; de unde şi regula. că retragerea creditorului, care a provocat licitaţia, nu poate stavilì adjudecarea, dacă nu vor consimţì toţi creditorii privilegiaţi sau ipotecari (art. 1811 C. civil).

Dacă imobilul a fost adjudecat asupra terţiului achizitor, acesta va aveà recurs contra vânzătorului său, spre a fi despăgubit cu suma care excede preţul stipulat prin actul de vânzare şi pentru dobânda acestui excedent (art. 1812 C. civil) [1]).

617. Efectele purgărei. — Două ipoteze sunt cu putinţă: 1° sau creditorii înscrişi lasă să treacă termenul de 40 zile dela notificare, prevăzut de art. 1806, 1°, fără a cere punerea în licitaţie a imobilului, şi atunci ei sunt decăzuţi din dreptul lor, valoarea imobilelor rămânând definitiv fixată la preţul stipulat prin contract, sau la valoarea declarată de terţiul achizitor (art. 1807 C. civil).

Cu acest preţ sau cu această valoare, terţiul plăteşte pe creditorii privilegiaţi sau ipotecari, fiecare după rangul sau ordinea inscripţiei sale, ori depun banii la casa de consemnaţii, dacă creditorii refuză plata, iar imobilul rămâne liberat de privilegii sau ipoteci (art. 1807 C. civil).

2° Sau creditorii au cerut punerea imobilului în vânzare,

---

[1]) In cât priveşte art. 1813 C. civil, care complectează această materie, vezi tom. X, p. 724, 725.

şi atunci adjudecatarul, fie terţiul achizitor, fie altul, plăteşte pe creditorii privilegiaţi şi ipotecari, sau consemnează preţul, şi, în asemenea caz, imobilul este iarăşi liberat de privilegiile şi ipotecile care-l grevau.

618. Purga care rezultă din vânzările silite (art. 565, 568 Pr. civ.). — Atât textul art. 565 al procedurei actuale cât şi din expunerea de motive a acestui text, rezultă că legiuitorul actual n'a admis sistemul radical al purgărei, după care vânzarea silită transmite imobilul curăţit de toate sarcinile şi pretenţiile ce n'au fost anunţate în timp util, ci a admis un sistem mixt şi temperat, menţinând prin art. 568 Pr. civ, dreptul de evicţiune în termen de cinci ani dela data procesului verbal de punere în posesiune a portărelului [1]), purgând însă prin art. 565 Pr. civ. imobilul de privilegii şi ipoteci, şi aceasta atât în privinţa ipotecilor convenţionale cât şi celor legale [2]).

S'a decis însă că, în vânzările averilor da minori şi cele pentru eşiri din indiviziune, adjudecarea nu purghează imobilul de sarcina privilegiilor şi ipotecilor, ca în vânzările silite, ci imobilul trece în mânile adjudecatarului cu sarcinile existente, iar dacă adjudecatarul voeşte a-l liberà, trebue să se conforme art. 1788 sau 1804 C. civil, după cum preţul acoperă sau nu valoarea sarcinilor [3]).

619. Degrevarea imobilelor de ipotecile legale (art. 1814 C. civil). — Nici un imobil nu poate fi degrevat de o ipotecă legală decât în condiţiile arătate de art. 1814 C. civil, adică supunându-se ipotecei un alt imobil de aceeaşi valoare sau depunându-se la casa de consemnaţii o sumă egală cu valoarea asigurată prin ipoteca legală.

In caz de a se operà o asemenoa mutare, inscripţia se va şterge de pe imobilul degrevat şi se va luà asupra noului imobil, care va rămâne afectat la garanţia ipotecară (art. 728 Pr. civ.). In caz de a se depune banii la casa de consemnaţii, recipisa se va păstrà de autoritatea judecătorească.

---

1) Vezi *suprà*, p. 213 şi *infrà*, No. 599.
2) Vezi tom. X, p. 730, text şi nota 1.
3) Trib. Ilfov, *Cr, judiciar* djn 1912, No. 33, p. 392. Aceeaşi soluţie a fost admisă şi sub procedura veche, înainte de revizuirea ei. C. Bucureşti şi Iaşi. *Dreptul* din 1884, No. 29, p. 223, *Dreptul* din 1887, No. 24, p. 190. Cpr. Garsonnet, *Tr. théorique et pratique de procéd. civile*, VII, p. 406, nota 6, *in fine*. Mai vezi Glasson. *Pr, th. et pratique de procédure civile*, II, p. 830, No. 1748.

FORMALITATEA TRANSCRIPȚIEI CU PRIVIRE LA STRĂMUTAREA PROPRIETĂȚEI IMOBILIARE FAȚĂ DE TERȚII.

620. Materia transcripției face mai ales parte din procedura civilă. Cu toate aceste găsim texte, cu privire la transcripție și în codul civil; de aceea vom zice câteva cuvinte asupra ei.

Știm că proprietatea nu se mai strămută astăzi, ca altă dată, prin tradiție, ci, *între părți*, prin efectul consimțimântului (art. 971 și 1295 § 1 C. civil), fie că este vorba de mobile sau imobile, iar față de terții, proprietatea imobiliară se strămută astăzi prin transcrierea actului de achiziție, cel puțin în privința actelor *translative*, nu însă declarative de drepturi.

Textele privitoare la transcriere sunt următoarele: art. 818, 819, 1295 § 2, 1394, 1698, 1801, 1802, 1803 C. civil; art. 712, 721, 722, 723, 724, 724 bis, 728 bis, etc. Pr. civ.

Independent de aceste texte, mai sunt și altele care vorbesc de transcriere. Astfel sunt, de exemplu, art. 712, 714, 716, 717, 720 Pr. civ. (transcr: conv. matrimoniale). In fine, despre transcriere mai vorbesc și unele texte din codul de comerț. Vezi de exemplu, art. 480, 493, 495, 496, 500, etc. C. com.

621. Transcrierea, a cărei origină se găsește în dreptul feodal și care, pentru prima oară, apare la noi la 1832 în Regulamentul organic [1]), este copia literală, și uneori în extract numai (art. 722, 10°, 724, etc. Pr. civ.) [2]), a actelor de înstrăinare translative de proprietate sau de drepturi reale

---

[1]) Vezi tom. X, p. 738, nota 2.

[2]) S'a decis că, deși art. 722, 10° Pr. civ. nu cere decât transcriere *in extract* a contractului de arendă sau închiriere, totuși, pentru ca această transcriere să fie validă, trebue ca extractul să cuprindă condițiile esențiale ale unui contract de arendare, și anume: numele proprietarului, cuantumul arenzei, numele moșiei și durata contractului, aceste condiții interesând pe terții cari vor să cerceteze registrele de transcriere. Cas. S. I, Buit. 1912, p. 401 și *Dreptul* din 1912, No. 38, p. 297.

imobiliare ce pot fi ipotecate, într'un registru special și public, pe care fiecare poate să-l consulte (art. 1816 C. civil).

Scopul acestei formalități, fără care terții ar putea să vadă averea lor compromisă prin frauda acelor cu care sunt chemați a contractà, este de a vestì pe terțiile persoane de toate mișcările proprietății imobiliare, care interesează averea și creditul public.

Transcrierea interesează deci ordinea publică. Legea n'a instituit însă acelaș mod de publicitate în privința tuturor actelor, căci unele sunt aduse la cunoștința publică prin *transcriere* (art. 722 urm. Pr. civ.), iar altele prin *înscriere* (art. 725—728 Pr. civ.).

622. Actele supuse transcrierei. — Sunt supuse transcrierei, în registrele speciale ale tribunalului dela situațiunea imobilului: actele autentice sau sub semnătură privată *translative*, iar nu *declarative* de drepturi, precum sunt: împărțeala (art. 786 C. civil), hotărîrele judecătorești [1]), etc.

Sunt însă supuse transcrierei hotărîrile care recunosc existența unei convenții verbale, de exemplu a unei vânzări imobiliare netranscrise, căci hotărîrea ținând, în specie, loc de vânzare, trebue să fie transcrisă spre a fi opozabilă terțiilor [2]). Mai sunt supuse transcrierei hotărîrile date în materie de expropriere pentru cauză de utilitate publică (art. 722, 8° Pr. civ.).

Astfel sunt supuse transcrierii: vânzarea și schimbul imobiliar, *datio in solutum* a unui imobil (art. 1307 C. civil), convențiile matrimoniale care au de obiect imobile (art. 712 Pr. civ.), donațiunile imobiliare (art. 818, 819 C. civil) ordonanțele de adjudecare (art. 722, 6° Pr. civ.), tranzacțiile relative la drepturile reale (art. 722, 5° Pr. civ.), rezoluțiile voluntare care derivă din consimțimântul mutual al părților; actele prin care se constitue o antichreză, o servitute [3]), un

---

[1]) Art. 1263 din codul civil cuprinde o aplicare a principiului că hotărîrile judecătorești sunt declarative de drepturi, iar art. 457 deroagă, din contra, dela acest principiu, în privința interdicției. Vezi tom. X, p. 742, nota 1. Cu tot efectul declarativ al hotărîrilor judecătorești, art. 2 din legea ipotecară belgiană dela 1851 le supune, cu drept cuvânt, transcrierei.

[2]) Vezi *suprà*, p. 160.

[3]) Nu sunt însă supuse transcrierii servituțile cari isvorăsc din lege sau din situațiunea locurilor. Vezi tom. X, p. 741, nota 4.

drept de uz sau de abitaţie, precum şi altele prin care se renunţă la aceste drepturi (art. 722, 3⁰ şi 4⁰); hotărîrile date în materie de expropriere pentru cauză de utilitate publică; actele sau hotărîrile care constată o cesiune sau o chitanţă de chirii pe *doi ani viitori* (art. 1394 C. civil, 722, 9⁰ Pr. civ.); actele de amanet (art. 728 bis Pr. civ.); cesiunea unei creanţe privilegiate sau ipotecare; contractele de închiriere sau arendare, încheiate pe un timp mai lung de trei ani (art. 722, 10⁰ Pr. civ.), deşì prin aceste contracte nu se transmite nici un drept real asupra imobilelor închiriate sau arendate, etc.

Nu sunt însă supuse transcrierii: succesiunile ab intestat, nici renunţările la succesiuni şi, după jurisprudenţă, nici legatele de imobile.

Legea vorbind numai de actele de înstrăinare ale proprietăţilor imobiliare, de aici rezultă că nu sunt supuse transcrierii, convenţiile verbale pentru care nu s'a încheiat nici un instrument de probă.

Nu sunt, de asemenea, supuse transcrierii achiziţiile dobândite în virtutea legii, afară de excepţia admisă prin art. 285 C. civil (art. 722, 7⁰ Pr. civ.), nici renunţarea la o prescripţie imobiliară dobândită, nici trimiterea în posesiune a averii unui absent în care se găseà imobile; nici reîntoarcerea la vânzător a imobilului vândut în baza pactului de răscumpărare, dacă vânzarea primitivă este transcrisă; nici retractul litigios, atunci când dreptul cedat este imobiliar, etc.

Transmiterea proprietăţii mobiliare nu este nici ea, supusă publicităţii, detentorul mobilelor fiind apărat prin însăşi posesiunea sa, de câteori este de bună credinţă (art. 1909 C. civil).

623. Efectele transcrierei şi ale lipsei ei. — Actele fie autentice, fie sub semnătură privată, transcrise în registrele respective, sunt opozabile terţiilor de bună credinţă, care au dobândit drepturi asupra aceluiaş imobil, iar până la transcriere, ele nu pot fi opuse acestora chiar dacă au avut cunoştinţă personală despre aceste acte; de unde rezultă că dintre doi achizitori de bună credinţă ai aceluiaşi imobil, care deţin dreptul lor dela acelaş vânzător sau dăruitor, acela va fi proprietar care a transcris mai întâiu titlul său, iar nu

acela al cărui titlu are o dată anterioară, chiar dacă acest din urmă ar fi fost pus în posesiunea imobilului [1]).

Dacă mai multe mutațiuni de proprietate ale aceluiași imobil au fost transcrise în aceeași zi, chestiunea este controversată; însă, în orice caz, art. 1779, după care ipotecele nescrise în aseeași zi au acelaşi rang, nu este aplicabil în specie [2]).

Intre părți, proprietatea fiind strămutată, *chiar în materie imobiliară* [3]), numai prin efectul consimțimântului și transcrierea având de scop de a apără numai interesul terțiilor, de aci rezultă că numai acești din urmă pot să invoace lipsa transcrierei.

Lipsa transcrierei nu poate deci fi invocată de părțile contractante, nici de moștenitorii lor universali sau cu titlu universal, fie ei puri și simpli sau beneficiari, nici de creditorii lor, în baza art. 974 C. civil, pentrucă transcrierea n'a fost înființată în folosul lor [4]).

Se naște întrebarea: ce trebue să înțelegem în specie prin *terții?* Aceștia sunt nu numai acei care au dobândit un drept real asupra imobilului, dar și toți acei care, neluând parte la actul netranscris, au interes a-l înlătură. Astfel ar fi, de exemplu, un al doilea achizitor al aceluiași imobil, creditorii ipotecari, fie ipoteca lor legală sau convențională și după unii, chiar creditorii chirografari ai vânzătorului [5]).

Achizitorul unui imobil, care și-a transcris titlul său, poate să invoace lipsa transcrierei unei achiziții anterioare, chiar dacă a avut cunoștință de ea, acest drept neîncetând pentru el decât atunci când ar fi existat o fraudă din partea lui, concertată cu a vânzătorului contra primului achizitor, art. 723 Pr. civ. fiind astăzi expres în această privință [6]).

---

[1]) Vezi *suprà*, 160.

[2]) Vezi *suprà*, p. 160 și p. 602.

[3]) Vezi tom. V, p. 170, nota 3; tom. VIII, partea II, p. 25, nota 4 și tom. X, p. 745, etc.

[4]) Vezi *suprà*, p. 160.

[5]) Vezi *suprà*, p. 161.

[6]) Vezi tom. X, p. 171, text și nota 1; tom. VIII, partea II, p. 28; tom. IX, p. 213; tom. X, p. 746, 747, text și nota 3, etc. Cpr. C. Galați, *Pagini juridice* din 1915, No. 140, p. 1112 (cu observ. noastră).

PUBLICITATEA REGISTRELOR ȘI RESPONSABILITATEA GREFIERILOR DE TRIBUNALE, INSĂRCINAȚI CU ȚINEREA LOR (art. 1816-1823 C. civil)

624. In Franța, în Belgia, în Italia, în Bulgaria, etc. funcționarii însărcinați cu ținerea registrelor de inscripții și transcripții, sunt *conservatorii ipotecilor*.

La noi, ținerea acestor registre este încredințată grefierilor tribunalelor.

Aceste registre sunt publice, ca și registrele actelor stărei civile (art. 32 C. civil), el putând fi cercetate de părți în persoană sau prin mandatarii lor (art. 1819 C. civil). Grefierii sunt obligați a eliberà tuturor copii de pe actele transcrise sau înscrise, sau certificate că nu există nici o transcripție sau inscripție.

Grefierii sunt personali responsabili de orice daună ar rezultà pentru părți din neglijența sau reaua lor credință (art. 1817 C. civil).

Dacă o parte, indusă în eroare de către grefier, a cumpărat un imobil asupra căruia ar există sarcini, pe care grefierul nu le-a arătat. cumpărătorul va aveà recurs contra grefierului pentru daune, iar contra vânzătorului pentru restituirea prețului, putând din această cauză să ceară rezilierea vânzărei (art. 1818 C. civil).

Grefierii nu pot refuzà nici întârzià transcrierea actelor de mutațiune ale proprietăței imobiliare, nici înscrierea privilegiilor și ipotecilor, nici eliberarea de certificate, nici prezentarea registrelor, sub pedeapsă de daune.

Refuzul sau neîntârzierea nemotivată se constată de procurorul tribunalului, după cererea părților (art. 1819 C. civil).

Registrele de inscripții și transcripții sunt șnuruite, numerotate și parafate pe fiecare pagină, de către prezidentul tribunalului, pentru ca să nu se poată sustrage vreo filă din ele (art. 1821 C. civil).

Inscrierile și transcrierile se fac fără loc gol sau interlinii, sub pedeapsă de amendă și daune către părți (art. 1823 C. civil).

In caz de a nu se conformà dispozițiilor de mai sus, grefierii pot fi condamnați la amendă și chiar destituiți în caz de recidivă, ei fiind responsabili și de daune către părți, care daune trec înaintea amenzilor (art. 1822).

Grefierii tribunalelor păstrează nu numai registrul de inscripții și transcripții, de hotărîri, etc., dar și acela al actelor stărei civile, din care un exemplar se trimete la tribun. de județ (art. 30 C. civil).

Ei mai păstrează, sub a lor răspundere, colecțiile de legi, actele și valorile ce le sunt încredințate de portărei sau de particulari (art. 56 L. organ. judecătorești din 24 Martie 1909).

EXECUTAREA SILITĂ ASUPRA IMOBILELOR

625. Urmărirea bunurilor debitorului este sancțiunea drepturilor creditorilor. In virtutea dreptului de gaj ce creditorul are asupra bunurilor creditorului (art. 1718, 1719 C. civil), el poate să urmărească bunurile care compun patrimoniul debitorului.

In acest titlu, legea se ocupă numai de urmărirea imoilelor, referindu-se la procedura civilă.

626. Creditorii care pot urmărì imobilele debitorului (art. 1824 C. civil). — Orice creditor, privilegiat, ipotecar sau chirografar, poate urmărì imobilele debitorului său, cu această deosebire că creditorii privilegiați sau ipotecari pot urmărì imobilul chiar în mânile unui terțiu achizitor (art. 1790 C. civil), pe când creditorii chirografari nu pot urmărì decât imobilul pe care debitorul lor nu le-a înstrăinat.

627. Titlurile în virtutea cărora se poate procede la o urmărire imobiliară (art. 1832—1834 C. civil). — O urmărire imobiliară nu poate fi făcută decât în baza unui titlu autentic și executor (art. 1832 C. civil), sau în baza unei hotărîri judecătorești, rămasă definitivă și învestită cu formula executorie (art. 1834 C. civil, 371 Pr. civ.)[1]).

---

[1]) Nicio hotărîre, afară de cele executorii provizoriu și nici un act autentic nu pot fi aduse la îndeplinire, dacă n'au fost învestite cu formula executorie. Hotărîrile pronunțate sub legea veche erau însă executorii prin ele însile.

Pentru ca o creanță să poată dà loc la o urmărire, se cer numeroase condiții și anume:

1⁰ Creanța trebue să fie *certă* și lichidă în momentul urmărirei [1].

2⁰ Creanța trebue să fie exigibilă și necontestată, iar titlul în baza căruia se face urmărirea, să fie executor (art. 1832 C. civil).

Actele autentice, fiind executorii, pot fi investite cu formula executorie, pe când actele sub semnătură privată trebue mai întâi să fie lichidate pe cale judecătorească.

Urmărirea imobiliară, ca și cea mobiliară, poate fi făcută nu numai în baza unei hotărîri definitive și învestită cu formula executorie, dar și în baza unei hotărîri pronunțată cu executarea provizorie (art. 373, 378 Pr. civ.). In acest din urmă caz, adjudecarea nu poate însă aveà loc decât după ce sentința dată cu executarea provizorie a devenit definitivă și a dobândit autoritatea lucrului judecat, urmărirea fiind până atunci în suspensie (art. 1834 C. civil).

Cesionarul folosindu-se de drepturile cedentului, poate urmărì imobilele debitorului cedat, de câte ori cedentul i-a transmis un titlu autentic și executor, și aceasta chiar atunci când actul de cesiune nu este autentic.

Cesionarul nu poate însă urmărì exproprierea debitorului, decât după ce titlul cedat i-a fost notificat conform art. 1393 C. civil, sau după ce acesta a acceptat cesiunea printr'un act autentic (art. 1393 § 2) și, după unii, chiar printr'un act sub semnătură privată [2].

---

formula executorie fiind o inovație a legei actuale. Vezi tom. VII al Coment. noastre, p. 484, nota 1 și tom. X, p. 756, nota 2.

Hotărîrile definitive ale înaltului Divan, conform art. 324 din Regul. organic al Munteniei, pentru a fi puse în lucrare, trebuiau însă să fie întărite de Divan, chiar atunci când acele hotărîri erau provocate după cererea lui. Cas. I, No. 54, din 18 Martie 1919. *Cr. judiciar* din 1919, No. 15, p. 155 (rezumate) și din 1920, No. 10, 11, p. 88.

[1]) Creanța este certă de câte ori există actualmente (art. 1832 C. civil, 378 Pr. civ.). Nu se poate deci face o urmărire în baza unei creanțe *eventuale*, sau supusă unei condiții suspensive. Creanța este lichidă, de câte ori ea este fixată în privința cuantumului ei, *quum cartum est an et quantum debeatur.* Creanța nu-și schimbă natura ei, chiar dacă debitorul ar fi făcut mai multe plăți succesive în comptul ei. Cpr. C. București, *Dreptul* din 1915, No. 59, p. 468.

[2]) Vezi *suprà*, p. 264.

In orice caz, notificarea cerută de art. 1393 C. civil n'are nevoe de a precedà comandamentul prealabil, fiind suficient ca ea să fie comunicată cu acest comandament.

628. Persoanele contra cărora se îndreptează urmărirea imobiliară. — Orice urmărire se îndreptează în contra acelor obligaţi la plata datoriei, în calitate de debitori principiari sau de fidejusori, sau în contra reprezentanţilor lor universali ori cu titlu universal.

Dacă debitorul care urmează a fi expropriat, este incapabil, urmărirea va fi îndreptată contra reprezentanţilor săi legali, de exemplu: contra tutorului, dacă este vorba de un minor sau de un interzis, fără ca acest tutor să aibă nevoe de autorizarea consiliului de familie (art. 408 C. civil). Dacă este vorba de un minor emancipat, sau de un individ pus sub consiliul judiciar, urmărirea va fi îndreptată contra minorului, asistat de curatorul său, sau contra risipitorului sau celui de minte, asistat de consiliul său.

Dacă debitorul este o femee măritată, chestiunea va fi rezolvită după principiile generale. Actele de urmărire vor fi comunicate atât femeei cât şi bărbatului [1]).

In fine, vom observà că sunt persoane a căror avere, fie mobilă, fie imobilă, nu poate fi urmărită.

Acestea sunt: Statul, comunele şi judeţele. Datoriile acestor persoane morale nu pot fi plătite decât prin înscrierea unui credit în bugetele lor [2]).

629. Tribunalul competent în materie de urmărire imobiliară. — Tribunalul competent în materie de urmărire imobiliară este acel al situaţiei imobilului, dacă părţile n'au derogat dela această regulă printr'o anume condiţie (art .495 Pr. civ.) [3]).

Dacă există mai multe imobile situate în diferite judeţe, vor există atâtea urmăriri deosebite câte judeţe vor fi. Această regulă suferă însă excepţie atunci când imobilele debitorului,

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 67.

[2]) Vezi tom. X, p. 337 şi p. 759. Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1904, No. 53, p. 440.

[3]) Consulii străini nu sunt în drept a efectuà vânzarea unui imobil situat în ţară, chiar dacă acest imobil ar aparţine unui supus străin.

cu toate că sunt situate în diferite județe, fac parte din una și aceeași exploatare. In asemenea caz, creditorul poate să le cuprindă pe toate în aceeași urmărire (art. 1829 § 1 C. civil), iar debitorul poate să ceară ca ele să fie cuprinse în aceeași nrmărire.

630. Formele urmăririi imobiliare (art. 1835, 1836 C. civil). — Orice urmărire imobiliară trebue să fie precedată de un comandament prealabil, făcut debitorului prin portărei, în persoană sau la domiciliu (art. 496 Pr. civ., 1838 C. civil).

Debitorul nu poate să renunțe la acest comandament, pentru că el face parte din urmărire.

Creditorul nu poate să recurgă la formele exproprierei, decât pentru a dobândì suma ce i se datorește. Urmărirea n'ar puteà însă fi anulată pentru motivul că ar fi fost exercitată pentru o sumă mai mare decât cea datorită (art. 1835 C. civil), deșì soluția contrară era admisă la Romani.

631. Imobilele ce pot fi urmărite (art. 1824 C. civil). Pot fi urmărite: 1° imobilele prin natură și accesoriile lor, adecă imobilele prin destinație, care vor fi urmărite odată cu imobilele prin natură; 2° uzufructul asupra imobilelor (art. 1750 § 2 și 1824, 2°). Acest uzufruct se va stânge odată cu moartea uzufructuarului expropriat, iar nu cu aceea a adjudecatarului.

Aceste fiind lucrurile imobiliare ce pot fi urmărite, nu pot fi urmărite: 1 dreptul de uz și de abitație, care sunt inerente persoanei titularului lor (art. 571, 573 C. civil); 2° servituțile active care n'au o existență proprie și independentă de fondul la care sunt alipite [1]).

«*Servitus ambulat cum dominio*».

3° Acțiunile imobiliare, de exemplu: exercițiul pactului de răscumpărare cu privire la un imobil; acțiunea de revendicarea unui imobil, etc.

632. Mărginirea principiului de mai sus, (art. 1825 C. civil, 494 Pr. civ.). — Cu toată generalitatea art. 1824 C. civil, după care creditorul poate urmărì toate imobilele

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 299.

prin natură, cu accesoriile lor, și uzufructul asupra acestor imobile, ce aparțin debitorului, acest principiu suferă mai multe excepții. Prima excepție este relativă la urmărirea părței indivize ce un comoștenitor are în imobilele succesiunei.

633. Urmărirea părței indivize ce un comoștenitor are în imobilele succesiunei (art. 1825 C. civil, 494 Pr. civ.). Partea indiviză a unui comoștenitor, a unui asociat (art. 494 Pr. civ.) și a oricărui comunist, în genere, de câteori nu este certă și determinată, nu poate fi urmărită de către creditorii săi personali, înaintea împărțelei sau licitărei imobilului.

Motivele acestei restricții nu sunt decât o consecință a art. 786 C. civil. Adjudecatarul părței indivize a unui moștenitor sau comunist, neputând să dobândească decât dreptul pe care îl aveà debitorul urmărit, acest drept este redus la neant prin efectul împărțelei, de câteori imobilul va căderà în lotul unui alt moștenitor sau comunist.

In asemenea condiții, vânzarea părței indivize n'ar fi putut să se facă decât în condiții foarte dezavantagioase. Pentru aceasta legea nu puteà să permită vânzarea părței indivize ce debitorul ar fi avut într'o succesiune sau comunitate.

S'a decis însă, cu drept cuvânt, ca după art. 494 Pr. civ., astfel cum a fost modificat la 1900, se poate urmărì și vinde partea indiviză a debitorului dintr'un imobil, atunci când câtimea este neîndoelnic stabilită și lămurită, fără a fi nevoe de a provocà mai întâi eșirea din indiviziune, această chestiune ne mai fiind controversată la noi, după cum este în Franța [1]).

Art. 1825 C. civil și 494 Pr. civ. nu se aplică, de asemenea, la obiectele mobile care fac parte dintr'o masă indiviză, pentrucă aceste texte vorbesc numai de imobile. Chestiunea este însă controversată [2]).

Aceste texte nu se aplică nici la popriri, de oarece poprirea nu este o vânzare sau o urmărire propriu zisă, ci mai mult o măsură conservatorie. Or, este admis că creditorul poate luà măsuri conservatorii în privința averei indi-

---

[1]) Cas. S. II, *Dreptul* din 1911, No. 41 (cu o observ. a noastră și *Jurisprudența* din 1911, No. 15, p. 230. Vezi și Bult. 1911, p. 876, 877 (altă decizie).
[2]) Vezi tom. IX, p. 545, text și nota 3; tom. X, p. 766, etc.

vize, pe care el nu poate s'o urmărească decât provocând împărţeala [1]).

634. Urmărirea imobilelor unui minor sau unui interzis (art. 1826, 1827 C. civil). — In privinţa debitorilor majori, creditorul nu mai este astăzi obligat, ca altădată, a discutà mai întâi averea mobilă a debitorului sau înainte de a urmărì mobilele sale, după cum dispune anume art. 2078 din codul italian.

De câte ori este însă vorba de minori emancipaţi sau neemancipaţi, ori de interzişi, fie legalmente, fie judecătoreşti, creditorul trebue mai întâi să urmărească mobilele sale, şi numai la caz de insuficienţă, imobilele sale (art. 1826 C. civil). Această regulă se întemeiază pe regula veche, care nu se mai potriveşte cu starea economică de astăzi.

«*Res mobilio, res vilio*» sau «*Vilio possessio mobilium*».

Această regulă fiind o derogare dela dreptul comun, este, ca toate excepţiile de strictă interpretare; de unde rezultă că ea nu poate fi aplicată la alţi incapabili, de exemplu: comunelor.

Regula excepţională, edictată de art. 1826 C. civil suferă excepţie în două cazuri şi anume:

1° când imobilul este indiviz între un major şi un minor sau un interzis, şi când datoria le este comună; 2° când urmărirea începută contra unui major este continuată contra moştenitorilor săi majori sau contra însuşi majorului interzis mai în urmă legalmente sau judecătoreşte (art. 1827 C, civil).

In aceste două cazuri, precum şi în acela în care imobilele minorului sunt insuficiente pentru dezinteresarea creditorului urmăritor, acest din urmă nu mai este obligat a discutà mobilele debitorului înainte de a urmărì imobilele sale.

635. Urmărirea imobilelor ipotecate înaintea celor neipotecate (art. 1828 C. civil). — După art. 1828 C. civil, împrumutat dela dreptul roman şi criticat de autori, creditorul care are o ipotecă sau un privilegiu, nu poate urmărì imobilele debitorului său neafectate ca gaj, decât atunci când imobilele

---

[1]) Vezi tom. X, p. 776.

neafectate nu ajung la plata creanței sale, dacă el nu preferă să renunțe la privilegiul sau ipoteca sa și să rămâe un simplu creditor chirografar, în care caz el poate să urmărească orice avere a debitorului său [1]).

Debitorul este acela care trebue să dovedească insuficiența imobilelor ipotecate, pentrucă el invoacă o situație excepțională în care libertatea creditorului este restrânsă. Chestiunea este, cu toate acestea, controversată.

Insuficiența imobilelor ipotecate sau supuse privilegiului, poate fi dovedită prin orice mijloace: mărturisirea debitorului, contracte de închiriere, expertiză, etc.

In orice caz, proibiția art. 1828 C. civil, nefiind de ordine publică, părțile pot să convie că creditorul își rezervă dreptul de a urmărì orice avere a debitorului, mobilă sau imobilă, chiar înainte de a se îndestulà din imobilele ipotecate.

Creditorul poate, chiar independent de orice convenție, și fără a renunțà la ipoteca sau privilegiul său, să urmărească averea mobilă a debitorului înainte de a-și realizà creanța ipotecară. Această soluție, consacrată de jurisprudență, este conformă principiilor de drept, fiindcă întregul patrimoniu al debitorului servește drept gaj creditorilor săi (art. 1718, 1719 C. civil [2]).

636. Cazul când există mai multe imobile situate în diferite județe, care fac sau nu parte din aceeaşi exploatare (art. 1829, 1830 C. civil). — In principiu, creditorul care este în drept să urmărească toate imobilele debitorului său, sau mai multe din ele, poate să le urmărească deodată sau în mod separat.

Exercițiul acestui drept putând însă uneori să fie dăunător debitorului, art. 1829 vine în ajutorul lui și dispune că urmărirea imobilelor situate în diferite județe nu poate fi făcută decât în mod succesiv, afară de cazul când chiar face parte

---

[1]) S'a decis, cu drept cuvânt, că beneficiul de discuțiune tras din art. 1828 C. civil, nu constitue o cerere nouă, care să nu poată fi invocată pentru prima oară în apel, ci un mijloc de apărare, pe care îl autoriză art. 327 Pr. civ. de a-l invocà pentru prima dată în instanța de apel. C. București, *Dreptul* din 1919, No. 4, p. 43.

[2]) Vezi tom. X, p. 772, text și nota 1, precum și deciziile citate acolo, la care trebue să adăogăm Cas. II (2 Aprilie 1920). *Dreptul* din 1920, No. 29, p. 341.

din una şi aceeaşi exploatare. In acest din urmă caz, tribunalul competent este acela al principalei exploatări, sau a părţei bunurilor care este cea mai productivă.

In caz când, conform art. 1829 C. civil, creditorul este obligat a-şi divide urmăririle sale, el poate să-şi aleagă judeţul unde voeşte să facă aceste urmăriri.

In fine, de câte ori creditorul nu urmăreşte toate imobilele debitorului său, fie pentrucă numai unele din ele îi sunt ipotecate, fie pentrucă aceste imobile sunt situate în diferite judeţe, debitorul este în drept a cere ca ele să fie cuprinse în aceeaşi urmărire (art. 1830). Legea considerând, în specie, că valoarea fondurilor este mărită prin faptul că sunt exploatate deodată, permite debitorului de a împiedicà împărţirea acestor fonduri în mai multe bucăţi.

637. Cazul când venitul anual al imobilelor debitorului ajunge la plata sarcinilor ipotecare (art. 1831 C. civil, art. 502 Pr. civ.). — Modicitatea datoriei nu împiedică, în genere, pe creditor de a urmărì imobilele debitorului său. Cu toate acestea, legea permite judecătorilor de a suspendà urmărirea, de câte ori debitorul justifică prin contracte de închiriere sau de arendare *autentice* [1]), că venitul net şi curat al imobilelor sale, urmărite sau neurmărite, pe timp de un an, ajunge la plata datoriei, capete, procente şi cheltueli, sub condiţia însă de a delegà pe creditor pentru perceperea acestui venit.

Debitorul trebue însă să justifice, în modul mai sus arătat, că venitul său net pe un an ajunge la plata datoriilor sale, şi aceasta înainte de adjudecarea provizorie, căci altfel cererea sa de a se suspendà urmărirea ar fi tardivă.

Suspendarea urmărirei, admisă în baza art. 1831 C. civil şi 502 Pr. civ., nefiind irevocabilă, poate fi retrasă, dacă s'ar ivì o piedică la plată, după cum ar fi, de exemplu: o chitanţă de plata câştiurilor cu anticipaţie, dată locatarului sau arendaşului, o poprire anterioară, falimentul sau insolvabilitatea notorie a debitorului, etc.

---

[1]) Contractul sub semnătură privată, având chiar dată certă, ar fi deci insuficiente faţă cu textul imperativ al legei.

PRESCRIPȚIA.

638. Prescripția datează din timpurile cele mai depărtate, căci ea a trebuit să urmeze de aproape stabilirea proprietății.

Ea a existat la Romani și la Greci, ca și în dreptul nostru anterior.

Prescripția se întemeiază pe considerații de interes general și de ordine publică, de aceea, un jurisconsult, încă din secolul al VI-lea (Cassiodorius), ziceà:

«*Praescriptio est patrona generis humani*».

iar Cicerone a putut zice:

«*Praescriptio est finis sollicitudinis et periculi litium*», sau, după cum ziceau jurisconsulții romani:

«*Humani generis profunda quies*».

Art. 1510 din proiectul unui cod civil pentru Basarabia, elaborat în anii 1824-1825, care n'a fost transformat în lege nici până astăzi, are următoarea cuprindere:

«Prescripția a fost introdusă pentru binele public, și mai cu seamă pentru ca proprietatea lucrurilor să nu rămâe prea mult timp sau pentru totdeauna în incertitudine, fiindcă proprietarii nu au timp suficient pentru a-și produce titlurile și reclamațiile lor în timp util».

Codul Calimach, care s'a aplicat în Moldova cu începere dela 1 Octombrie 1817, se ocupă pe larg, în art. 1906 urm. (1451 urm. C. austriac), atât despre uzucapinore sau prescripție achizitivă *(Ersitzung)* cât despre cea liberatorie *(Verjahrung)*, însă după acest cod nu puteà să existe prescripție achizitivă, oricât de lungă ar fi fost, fără bună credință [1]), dispoziție admisă atât în dreptul canonic cât și în unele cutume franceze:

«Posesor de malle foi ne peut prescrire», ziceà Loysel [2]);

iar un vechiu proverb german zice, de asemenea:

«*Ein Jahr böes, hundert Jahr böes*», (Un an rău, o sută de ani răi).

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 16, text și nota 3 și *infrà*, No. 670, în nota. Vezi in privința codului Calimach, tom. XI, p. 7 urm.; iar în cât privește codul Caragea, aplicabil în Muntenia cu începere dela 1 Sept. 1818, care numește prescripția *paragrafie*, vezi acelaș tom., p. 21 urm. In cât privește codul Andr. Donici, vezi acelaș tom., p. 21, nota 3.

In cât privește codul german și alte legiuiri străine, v. acelaș tom., p. 28 urm.

[2]) *Institutes coutumières*, II, p. 129, No. 730.

Cuvântul *prescripţie* ne vine dela vechea procedură formulară a Romanilor. Chestiunea de a se şti dacă prescripţia este o creaţiune arbitrară a dreptului civil sau îşi are rădăcinile ei în dreptul natural, este discutată între autori [1]). Ea aparţine dreptului natural în acest sens că este impusă prin raţiune şi forţa lucrurilor; ea aparţine însă dreptului civil prin regulele care o organizează şi indică condiţiile funcţionărei ei.

Prescripţia aparţinând într'un sens oarecare dreptului natural, sau cel puţin dreptului ginţilor, iar străinii putând dobândì imobile urbane în România, se înţelege că ei pot s'o invoace în privinţa acestor imobile.

Cu toate acestea, sub legea otomană, în vigoare în Dobrogea, înaintea anexiunei acestei provincii, pe care o pierdusem la 7 Mai 1918 [2]), prescripţia achizitivă de proprietate, prin lunga posesiune, nu constituià şi nu constitue nici astăzi un mijloc de a dobândì proprietatea [3]).

Prescripţia achizitivă n'a existat nici în legea ebraică, fiindcă această lege opreà înstrăinările perpetue, permiţând numai înstrăinările de folosinţă pentru un timp oarecare, sistem care este, cu drept cuvânt, criticat de autori [4]).

In cât priveşte codul Caragea se decide însă, mai ales de Curtea de casaţie, că posesiunea cu rea credinţă, exercitată timp de 30 de ani, ar fi achizitivă de proprietate, după cum este şi astăzi. Curtea din Bucureşti refuză însă de a se supune acestei jurisprudenţe, hotărînd, cu drept cu-

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 37.

[2]) Iată, în adevăr, cum se exprimă art. 10 din tratatul de pace, de tristă memorie, ce se încheiase la Bucureşti, în ziua de 24 April (7 Mai 1918), ce nu se ratificase încă în momentul când începusem să scriu aceste rânduri:

«România cedează puterilor aliate Dobrogea până la Dunăre, şi anume: între Ceatalul ei şi Marea neagră, până la braţul Sf. Gheorghe. Puterile aliate vor avea grijă ca România să-şi capete o cale comercială, asigurată la Marea Neagră, prin Cernavoda-Constanţa».

[3]) Cas, S. I, Bult. 1912, p. 1433; *Jurispr. română* din 1913, No, 33, p. 516, No: 646 (altă decizie). Areopagul din Atena, *Dreptul* din 1906, No. 67, p. 536 (cu observ. noastră). Vezi tom. XI, p. 38, nota 1.

Cât pentru acţiunile reale şi personale, ele se prescriu, după codul civil otoman, prin 15 ani.

Această prescripţie nu se suspendă decât pentru minori şi nebuni, fie că au sau n'au tutor, şi pentru absenţi, nu însă şi pentru femeile măritate. Cas. S. I, Bult. 1897, p. 511 şi *Cr. judiciar* din 1897, No. 20, p. 154.

[4]) Vezi tom. XI. p. 38, nota 1. *in fine*.

vânt, că prescripţia cu rea credinţă de 30 de ani are, sub acest cod, are un caracter extinctiv, iar nu achizitor de proprietate, ea putând fi invocată numai ca un mijloc de apărare de către detentorul imobilului, contra aceluia care-l revendică [1]).

639. Natura şi definiţia prescripţiei (art. 1837 C. civil). — Prescripţia este un mijloc de a dobândì proprietatea, sau de a se libera de o obligaţie, sub condiţiile determinate de lege.

Prescripţia este deci achizitivă de proprietate (uzucapiune) sau liberatorie ori extinctivă. Prescripţia achizitivă sau uzucapiunea se îndeplineşte prin posesiunea exercitată timp de 30 de ani, când posesorul n'are nici titlu, nici bună credinţă (art. 1890 C. civil), şi prin 10 sau 20 de ani, când este de bună credinţă şi are un titlu just *(justa causa)* (art. 1895 urm. C. civil).

Prescripţia achizitivă sau uzucapiunea este deci un mod de a dobândì proprietatea (art. 645, 1837 C. civil), iar prescripţia extinctivă este un mod de a se liberà de o obligaţie (art 1091, 1837, *in fine).*

Temeiul prescripţiei este consolidarea drepturilor statornicite de lege şi stabilirea lor. Ea asigură proprietarului conservarea bunului său, iar debitorului certitudinea de a nu plăti de două ori.

După adevăratele principii, prescripţia nu poate constitui un drept câştigat decât atunci când este îndeplinită; până la îndeplinirea ei nu constitue decât o speranţă, o expectativă, pe care legea nouă poate s'o modifice. Cu toate acestea, art. 1911 C. civil pare să considere prescripţia începută ca un drept câştigat, de oarece el pune în principiu că prescripţia începută sub legea veche se regulează după legile atunci în vigoare.

Prescripţia achizitivă nu poate să aibă de obiect decât imobile corporale sau oarecare drepturi imobiliare (art. 623 C. civil), pe când prescripţia liberatorie se aplică, în genere, afară de oarecare excepţii, la orice drepturi şi acţiuni.

O altă deosebire între prescripţia achizitivă şi cea liberatorie, este că cea dintâi conferă aceluia în folosul căruia este îndeplinită o acţiune în revendicare contra terţiilor spre

---

[1]) Vezi tom. III, partea I, p. 271, nota 2; tom. XI, p. 26 urm., etc.

a-și luà înapoi bunul dobândit prin prescripție; pe când prescripția liberatorie nu conferă aceluia care poate s'o invoace decât o excepție spre a opri acțiunea îndreptată contra lui.

Nu trebue să confundăm cu prescripția decăderile de drepturi, adică perderea unui drept prin neexercitarea lui în timpul determinat de lege, pentrucă termenele decăderilor curg, ca și prescripțiile scurte în contra tuturor persoanelor, chiar între soți; de unde rezultă că judecătorii trebue să aplice din oficiu decăderile care interesează ordinea publică. Astfel, judecătorii vor invocà din oficiu tardivitatea apelului sau recursului în casație, atât în materie civilă și comercială, cât și în materie represivă [1])

O altă regulă inaplicabilă simplelor decăderi este aceea a perpetuității excepției. Decăderea va fi deci opusă, sub formă de excepție, în termenul fixat de lege cu toată maxima:

«*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*» [2]).

Dar dacă regulele de mai sus nu sunt aplicabile decăderilor de drepturi, sunt, din contra, aplicabile acestor decăderi regulele relative la calcularea termenelor și la cauze de întrerupere, statornicite de art. 1863 urm. [3]).

Prescripția, ca orice decădere, trebue să fie strict mărginită în limitele ei. Ea nu poate deci fi întinsă dela o persoană la alta, sau dela un drept la altul. Legile care stabilesc o prescripție sau o decădere de drepturi sunt deci de drept strict și nu pot fi întinse prin analogie dela un caz la altul.

Acest principiu erà astfel formulat de D'Argentré:

«*Ne nullae praescriptionum extensiones fiant de loco ad locum, rerum ad res, personarum ad personas, actionum ad actiones*».

---

[1]) Cas. S. III, Bult. 1913, p. 244; C. Alger, D. P. 1911. 2. 214 și *Cr. judiciar* din 1916, No. 44, p. 359 (cu observ. noastră). Vezi și tom. XI, p. 46, text și nota 3. Vezi și tabla anal. tom. IV, partea I, v° *Apel*.

[2]) Vezi asupra acestei maxime, extrasă din L. 5 § 6, Dig., *De doli mali et metus exc ptione*, 44. 4, tom. II al acestei lucrări, No. 572 și 748, precum și tom. III, No. 336, *in fine*. Vezi și tom. XI, p. 47, text și nota 4, și p. 515 precum și *infrà*, No. 614.

[3]) Vezi tom. X, p. 48.

640. Oprirea de a se renunţa la prescripţie (art. 1838—1840 C. civil). — Prescripţia fiind o instituţie de ordine publică, nu se poate de mai 'nainte renunţà la ea (art. 5, 1838 C. civil) [1].

«Nimene nu poate să se lepede de prescripţie *la alcătuire*», zice art. 1972 din codul Calimach, adecă mai dinainte *(voraus)*, după cum se exprimă art. 1502 din codul austriac).

Nu se poate, de asemenea, renunţà de mai 'nainte la dreptul de a opune perimarea.

Se poate însă renunţà, atât în mod expres cât şi tacit, la o prescripţie îndeplinită, numai interesul renunţătorului fiind în joc, nu însă şi interesul public.

Este, de asemenea, validă convenţia prin care cineva ar recunoaşte pentru viitor precaritatea posesiunei sale, după cum se dispune anume în codul japonez dela 1896 [2].

După cum nu se poate renunţà de mai 'nainte la o prescripţie neîndeplinită, tot astfel nu se poate stipulà o prescripţie mai lungă decât acea statornicită de lege, pentrucă prin asemenea clauză s'ar renunţà de mai 'nainte la beneficiul unei prescripţii viitoare. Apoi, în puterea unei asemenea clauze s'ar puteà conveni ca prescripţia să nu se îndeplinească decât peste 100 sau 1000 de ani, ceeace ar însemnà a zice că ea nu se va împlinì niciodată [3]. Cu toate acestea, Curtea noastră de casaţie s'a pronunţat în sens contrar [4].

Se poate însă scurtà termenul ordinar al prescripţiei,

---

1) Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 131, p. 120. Această regulă se aplică atât prescripţiei achizitive cât şi celei liberatorii. Ea se aplică şi la simplele decăderi de drepturi. Vezi tom. XI, p. 52.

2) Vezi tom. XI, p. 53, 54.

3) Novelele 7 şi 9 ne arată că, la Romani, termenul prescripţiei fusese prelungit până la 100 de ani pentru acţiunile aparţinând bisericei. Iată cum se exprimă, în această privinţă, un proverb german:

«*Das Gotteshaus verliert sein Recht in hundert Jahren nicht*». (Casa lui Dumnezeu nu-şi perde dreptul nici într'o sută de ani). (Chaisemartin, *op. cit.*, p. 194, No. 53.

Această prescripţie a fost însă redusă la 40 de ani printr'o constituţie a împăratului Anastasie (vezi şi Nov. 113, tit. 12 şi Nov. 131), soluţie admisă atât prin art. 1935 C. Calimach, cât şi în dreptul cutumier francez.

«Contre l'Eglise il n'y a prescription que de 40 ans, par les ordonnances Charles-le-Grand et Louis son fils, conformément de leurs prédécesseurs empéreurs», zice Loysel *(op. cit.*, II, p. 123, No. 722).

4) Vezi tom. XI, p. 54, nota 4.

pentrucă asemenea convenţie, departe de a agravà situaţia debitorului, o îmbunătăţeşte, din contra, micşorând termenul în care el este liberat. Cu toate acestea, chestiunea este şi de astădată controversată [1]).

«Prescripţia nu poate fi exclusă nići agravată prin acte juridice. Este însă permis de a micşorà rigoarea ei, scurtându-i termenul», zice art. 225 din codul german [2]).

641. Persoanele care pot renunţà la prescripţia îndeplinită şi formele acestei renunţări (art. 1839, 1840 C. civil). — Spre a puteà renunţà la prescripţia îndeplinită. trebue a aveà capacitatea de a înstrăinà, pentrucă această renunţare este abandonarea unui drept:

«*Alienationis verbum etiam usucapionem continet*». (Cuvântul înstrăinare cuprinde şi uzucapiunea). (L. 28, Pr., *ab initio*, Dig., *De verborum significatione*, 50. 16) [3]).

Apoi, renunţarea trebue să fie liberă, adecă: să nu fi fost făcută din eroare, violenţă sau dol (art. 961 C. civil).

Prin urmare, persoanele lovite de o incapacitate absolută sau relativă nu pot renunţà la prescripţie. Astfel, n'au această capacitate: minorii emancipaţi sau neemancipaţi, afară de cei autorizaţi a face comerţ, interzişii, persoanele puse sub consiliu judiciar şi femeile măritate neautorizate, fie séparate sau neseparate de bunuri, afară de femeile împuternicite a face comerţ.

Nu pot, de asemenea, renunţà la prescripţie: administratorii bunurilor altuia, precum: tutorii, administratorii legali ai bunurilor dotale ale femeilor lor, administratorii convenţionali, mandatarii aleşi de părţi neînvestiţi cu un mandat special (art. 1536 C. civil), etc.

Renunţarea la prescripţia îndeplinită poate fi atât expresă cât şi tacită. Renunţarea tacită rezultă dintr'o împrejurare care lasă a se presupune abandonarea prescripţiei indeplinite. Pentruca să existe renunţare tacită trebue ca faptul invocat

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 55, text şi nota 1. Vezi în sensul scurtărei termenului prescripţiei. Trib. Ilfov, *Dreptul* din 1913, No. 49, p. 390 şi alte autorităţi citate în tom. XI, p. 56, nota 1.

[2]) *Contrà:* Art. 1972 C. Calimach (1502 C. austriac); art. 148 C. federal al obligaţiilor din 1881, etc.

[3]) Vezi *suprà*, p. 80, No. 74.

să nu fie echivoc şi să nu poată primì altă interpretare decât aceea de a renunţà la un drept dobândit, precum ar fi, de exemplu, plata datoriei făcută de debitor, afară de cazul când această plată ar fi fost făcută din eroare, adecă: în necunoştinţa existenţei prescripţiei:

«*Qui errat consentire non videtur*».

Rezervele făcute de debitor în chitanţa de plată prin care el ar fi făcut să se înscrie în acea chitanţă că înţelege a nu renunţà la prescripţie, n'ar produce niciun efect, aceste rezerve fiind incompatibile cu faptul plăţei:

«*Protestatio contra factum nihil relevat*» [1]).

Renunţarea, fie expresă, fie tacită la prescripţia indeplinită, fiind o manifestaţie unilaterală de voinţă a renunţătorului, n'are nevoe de a fi acceptată de proprietarul sau creditorul chemat a se folosì de dânsa, fiind suficient ca ea să nu fie repudiată de acest din urmă.

Actul care cuprinde renunţarea la prescripţia unui imobil, nu este supus transcrierei, fiindcă nu este translativ de proprietate, ci numai declarativ de drepturi.

642. Efectele renunţărei la prescripţia îndeplinită. — Renunţarea la prescripţia îndeplinită nu-şi produce efect, decât în contra aceluia dela care emană, precum şi în contra moştenitorilor şi reprezentanţilor săi universali, ea nefiind opozabilă acelor a căror voinţă a rămas străină de ea.

Astlel, renunţarea la prescripţia îndeplinită din partea debitorului principal, nu produce niciun efect în privinţa fidejusorului: renunţarea unuia din debitorii solidari nu poate fi opusă celorlalţi codebitori solidari, etc.

643. Oprirea făcută judecătorului de a opune prescripţia din oficiu (art. 1841, 1842 C. civil). — Ca şi autoritatea lucrului judecat [2]), prescripţia nu poate fi invocată de judecătorii din oficiu nici în materie civilă, nici în materie comercială [3]), principiu admis şi de codul Calimach.

[1]) Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 77, No. 151.

[2]) Vezi tom. III al acestei lucrări, p. 528.

[3]) Acest principiu se aplică, în genere, tuturor prescripţiilor civile şi comerciale, lungi sau scurte, şi chiar prescripţiilor prevăzute de legile speciale, precum sunt, de exemplu, cele statornicite de legea timbrului.

«Judecătoria nu este datoare să ia în băgare de seamă dela sineşi prescripţia, dacă părţile prigonitoare n'o vor pune înainte», zice art. 1971 din codul Calimach (1501 C. austriac).

Ea trebue deci să fie invocată de partea în drept, în genere de pârît şi uneori chiar de reclamant [1]), pentru a putea fi admisă.

De cele mai multe ori părţile o vor invocà în termeni expreşi. Ea poate însă fi invocată şi în termeni impliciţi sau virtuali, destul fiind ca aceşti termeni să nu fie echivoci [2]).

Ea poate fi invocată pentru prima oară în apel, nu însă înaintea Curţei de casaţie, instanţa supremă nefiind un al treilea grad de jurisdicţie.

Principiul că prescripţia, spre a putea fi admisă, trebue să fie invocată de părţi nu se aplică însă în materie represivă, pentrucă, în asemenea materie, prescripţia interesează ordinea publică. Judecătorii, chiar acei ai Curţei de casaţie, sunt deci obligaţi, în materie criminală, corecţională şi de simplă poliţie, a aplica prescripţia din oficiu, de câteori vor constatà că este îndeplinită în favoarea acuzatului, inculpatului sau condamnatului [3]). In asemenea caz, casarea se face fără trimitere [4]).

Judecătorii vor trebuì să declare stânsă însă nu numai acţiunea publică dar şi cea civilă, izvorâtă dintr'un fapt penal, pentrucă ambele acţiuni se prescriu în acelaşi termen, cel puţin de câteori acţiunea civilă se exercită de-odată cu cea publică, înaintea instanţelor represive, căci chestiunea este controversată atunci când acţiunea civilă este exercitată în mod separat înaintea instanţelor civile [5]).

644. Persoanele care pot invoca prescripţia (art. 1843 C. civil). — Prescripţia poate fi opusă nu numai de debitor sau de proprietar, dar încă de creditorii lor şi de orice alte persoane interesate, precum: fidejusorii, codebitorii

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 69, nota 3.

[2]) In orice caz, partea care n'a invocat prescripţia nici în mod expres, nici în mod tacit prin concluziile sale verbale, n'o poate invocà în concluziile sale scrise judecătorii neputându-se pronunţà asupra punctelor care n'au făcut obiectul unor dezbateri contradictorii. Vezi tom. XI, p. 70, text şi nota 6.

[3]) Vezi tom. IIV, partea II, p. 589; tom. XI, p. 60 şi 472.

[4]) Vezi tom. X, p. 472, precum şi *suprà*, No. 612.

[5]) Vezi tom. XI, p. 69.

solidari, acei cărora posesorul a consimţit drepturi reale asupra imobilului pe care ei îl prescriu.

Creditorii celui în drept de a invocà prescripţia pot s'o propue, prin aplicarea art. 974 C. civil, nu numai atunci când el neglijează de a o invocà, dar şi atunci când el a renunţat la dânsa (art. 975 C. civil). Pentru aceasta ei trebue mai întâi să dărâme renunţarea făcută de debitorul lor, dovedind atât paguba suferită de ei cât şi frauda debitorului. Art. 1843 nu este deci, în asemenea caz, decât o aplicare a art. 975 C. civil, ca şi în cazurile art. 562 şi 699 C. civil. Chestiunea este însă controversată [1]).

Dreptul ce art. 1843 C. civil conferă creditorilor şi altor părţi interesate de a opune prescripţia, cu toată renunţarea debitorului, se aplică tuturor prescripţiilor în genere, chiar şi prescripţiilor scurte, textul legei fiind general şi nefăcând nicio distincţie.

648. Persoanele contra cărora se poate prescrie (art. 1844, 1845, 1875 C. civil). — După cum oricine poate prescrie, tot astfel, prescripţia, fie achizitivă, fie liberatorie, curge contra oricărei persoane care nu pot invocà o excepţie statornicită de lege (art. 1875 C. civil).

Astfel, se poate prescrie nu numai contra particularilor, dar şi contra persoanelor morale, precum: Statul, comunele, judeţele, etc. (art. 1844, 1845 C. civil).

Particularii pot deci să prescrie în contra Statului, în ceeace priveşte domeniul său privat, iar Statul poate să prescrie în contra particularilor, şi chiar în contra comunelor, judeţelor, etc.

Pothier (*Oblig.*, II, 685, p. 378), ne spune însă că altă dată prescripţia nu curgeà în contra Regelui.

Tot astfel se exprimă şi Domat:

«Tout ce qui est du dommaine du roi est imprescriptible même par cent ans» [2]).

In Englitera există, de asemenea, o maximă în următoarea coprindere:

«*Nullum tempus occurrit regi*».

---

[1]) Vezi tom. XI. p. 74.

[2]) *Lois civiles dans leur ordre naturel*, IV, p. 315, No. 2 (ed. Carré).

Cu toate acestea, Loysel ne spune că se putea invoca contra Regelui prescripţia de 100 de ani:

«Contre le Roi n'y a prescription que de cent ans; qui est ce qu'on dit communément: *qui a mangé (plumé) l'oie du Roi, cent ans après en rend la plume*» [1].

«*Wer des Königs Gans isst kackt, hundert Jahre darnach die Federn*». (Cine mănâncă gâsca regelui, restitue penele după o sută de ani) [2].

Un vechiu proverb spaniol zice în acelaşi sens:

«*Quien come la vaca del rey, a cien anos paga los hueros*». (Cine mănâncă vaca Regelui plăteşte oasele ei după o sută de ani) [3].

O dispoziţie împrumutată dela dreptul byzantin dispunea însă că cei puternici nu puteau prescrie contra celor neputernici (art. 1938 C. Calimach) [4].

Asemenea restricţie nu mai există astăzi, şi principiul statornicit de art. 1845 C. civil este cât se poate de general.

Se poate deci prescrie nu numai contra celor prezenţi, dar şi contra celor absenţi, contra persoanelor care cunosc cursul prescripţiei şi stau în acţiune, ca şi contra celor care-l ignorează.

Se poate prescrie chiar în contra militarilor în activitate de serviciu şi în timp de războiu.

Se decide, în genere, în Belgia şi în Franţa, că obştea locuitorilor unei comuni poate să dobândească prin prescripţie, în numele comunei uzul unui drum rural [5].

649. Lucrurile care pot fi prescrise (art. 1844 C. civil). — Numai lucrurile susceptibile de proprietate privată, care sunt în comerţ [6]) pot fi prescrise. Este suficient ca legea să declare un lucru inalienabil pentru ca acest lucru să fie

---

[1]) *Institutes coutumières*, II. p. 125, No. 726.
[2]) Vezi Chaisemartin, *Proverbes et maximes germaniques*, p. 194, No. 154.
[3]) Vezi tom. XI, p. 5, nota 1.
[4]) Vezi tom. IV, partea I, p. 77 urm.; tom. VI, p. 7, nota 4; tom. XI, p. 15, text şi nota 5, precum şi p. 76, text şi nota 5. Mai vezi tom. II p. I. al acestei lucrări, p. 2?3, No. 490, *in fine*.
[5]) Vezi *suprà*, p. 161 şi 2461.
[6]) Vezi asupra lucrurilor scoase din comerţ, tom. III al acestei lucrări, p. 35 urm., No. 30.

nepresoriptibil, fiindcă a lasă un lucru să se dobândească prin prescripţie, însemnează al înstrăină:

«*Alienare videtur qui patitur usucapionem*».

Sunt deci imprescriptibile:

1° Bunurile care fac parte din domeniul public al Statului, comunelor, judeţelor. Pe lângă bunurile arătate în mod enunciativ de art. 476, 478 C. civil, mai fac parte din domeniul public al Statului şi al comunelor şi, deci sunt imprescriptibile: cazărmele, închisorile, arsenalele, bibliotecile, muzeele, teatrurile, salhanalele, cimitirile, podurile, căile ferate, primblările publice, şcoalele, edificiile naţionale, precum: universităţile, palaturile administrative sau de justiţie, bisericile, monăstirile, etc.;

2° Odoarele bisericeşti şi orice alte accesorii ale cultului [1]).

3° Toate acele lucruri, care nu aparţin nimănui şi al căror uz este comun tuturor, precum: aerul, lumina, marea, apa curgătoare, etc.

3° Bunurile care constituesc domeniul Coroanei şi asupra cărora Regele nu este decât un uzufructuar (art. 5 L. din 10 Iunie 1884);

4° Servituţile continue neaparente şi cele necontinue, aparente sau neaparente (art. 624 C. civil) [2]);

5° pământurile date foştilor clăcaşi prin legea rurală din 1864 şi prin alte legi posterioare, care sunt prescritibile numai între săteni;

6° apele care servesc la alimentarea unui oraş sau unei comuni, ori la curăţirea străzilor, fiindcă aceste ape fac parte, împreună, cu conductele lor, din domeniul public comunal (art. 581 C. civil);

7° Imobilele rurale, însă numai faţă de străini (art. 18 Constit. 1923).

8° starea civilă a persoanelor şi numele lor patronimic [3]).

---

[1]) Cpr. C. Bucureşti, *Cr. judiciar* din 1915, No. 78, p. 640. Vezi tom. VIII, partea II, p. 52, 53.

[2]) In dreptul nostru anterior (art. 1927 C. Calimach) toate servituţile puteau fi dobândite prin prescripţie. Vezi tom. XI, p. 83, nota 4.

[3]) Vezi tom. XI, p. 85, 86. — Astfel, nu pot fi dobândite, nici perdută prin prescripţie: calitatea de român, de soţ, de copil (art. 301 C. civil), etc. ci numai drepturile băneşti care rezultă din această calitate.

«*Ce qui ne peut se faire par paction n'est pas prescriptible*», ziceà Guy-Coquille.

9° Actele pur facultative, care emană de la lege, și pe care omul poate să le facă [1]).

Astfel sunt neprescriptibile: facultatea ce are orice vecin al unui zid de a-l face comun (art. 598 C. civil); facultatea de a face să înceteze indiviziunea în baza art. 728 C. civil; facultatea ce are fiecare proprietar de a obligà pe vecinul său la granițuirea proprietăței lipite cu a sa (art. 584 C. civil); facultatea ce aparține unui proprietar înfundat de a cere o servitute de trecere pe locurile vecinilor (art. 616 urm. C. civil); facultatea ce are fiecare proprietar de a-și îngrădi sau împrejmui proprietatea sa (art. 600 C. civil); facultatea ce aparține unui proprietar ce are un izvor pe fondul său, să întrebuințeze apa acestui izvor în folosul lui (art. 579 C. civil); facultatea de a tăià rădăcinile și de a face să se tae crăcile arborilor ce se întind pe proprietatea vecină (art. 608 C. civil); facultățile care sunt consecința dreptului de proprietate, precum este: acel de a clădi și de a face plantații pe locul său, de a-și cultiva proprietatea sa după modul ce-i convine, etc. [2]).

Sunt însă supuse prescripției toate acțiunile, afară de cele pe care legea le declară neprescriptibile (art. 1890 C. civil) [3]).

Această prescripție se aplică chiar acțiunilor, având de obiceiu drepturi facultative stabilite prin convenție, precum ar fi, de exemplu: dreptul de a clădi pe un teren ce nu-mi

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 571, p. 2551.

[2]) Chestiunea de a se ști dacă facultățile legale devin sau nu prescriptibile prin contradicția aceluia contra căruia ele urmau a fi exercitate, este controversată. Vezi tom. XI, p. 90, 91. Cpr. art. 1913, 1914 C. Calimach (1459 C. austriac).

[3]) Acțiunile neprescriptibile sunt următoarele: 1° acțiunea în revendicare care rezultă din dreptul de proprietate. Această acțiune nu se stânge prin faptul neexercitărei ei un timp determinat, dacă nu există uzucapiune adecă: o posesiune contrară a imobilului revendicat din partea unei alte persoane (vezi tom. XI, p. 87, nota 6, p. 98, p. 1. p. 218, 219, etc. Vezi și tom. I al acestei lucrări, p. 585, No. 616 bis, precum și *infrà*, No. 671, 2° acțiunile în împărțeală și în granițuire; 3° acțiunile în reclamare sau în contestare de stat; 4° acțiunile care au de obiect o creanță condițională sau cu termen, înaintea îndeplinirei condiției sau termenului (art. 1885 C. civil), etc.

aparține. Acest drept izvorând dintr'o convenție, va fi prescris dacă nu l-am executat 30 de ani [1]).

Imobilele dotale sunt, deasemenea, prescriptibile în urma separației de patrimonii (art. 1878 C. civil), deși ele sunt inalienabile (Art. 1824 C. civil) și în caz când contractul de căsătorie autoriză alienabilitatea lui (art. 1252 C. civil) [2])

Tot prescriptibile sunt și imobilele dotale a căror prescripție a început înainte de căsătorie (art. 1878 C. civil). Aceasta dovedește că imobilele dotale nu sunt, în realitate afară din comerț, ci sunt inalienabile nu mai în mod relativ.

Tot prescriptibilă este și dota mobiliară, fiindcă, în dreptul nostru, ea este alienabilă, chiar când a rămas proprietatea femeei (art. 1249 C. civil) [3]).

650. Posesiunea cerută pentru a prescrie. Noțiunea și definiția posesiunei (art. 1846 C. civil). — Posesiunea este faptul de a avea un lucru sau un drept în puterea sa.

Proprietatea este un drept, pe când posesiunea este un fapt; de aceea aceasta din urmă poate fi dovedită prin martori și prezumpții, de acel care o invoacă (art. 1169). In regulă generală, posesiunea și proprietatea sunt întrunite la un loc. Se poate însă ca dreptul să aparție la o persoană, iar faptul la alta. Posesiunea n'are deci nimic comun cu proprietatea:

«*Nihil commune habet proprietas cum possessione*» (L. 12 § 1.) (Dig., *De adquirenda vel amittenda possessione, 41, 2*).

A poseda un lucru sau un drept, înseamnează a-l avea sub mâna sa, la dispoziție și a exercità asupra lui acte de proprietar [4])

«Posesiunea unui lucru consistà in dobândirea puterei efective asupra acestui lucru *(durch die Ercangung der thatsächlichen Gewalt)*», zice art 854 din codul german.

Din definiția posesiunei, pe care o dă art. 1846 din codul civil, rezultă că nu numai lucrurile corporale, dar și

---

[1]) Facultățile menționate într'o convenție rămân însă nepresriptibile, dacă sunt *naturale*, pentrucă, în asemenea caz, facultatea nu rezultă din convenție, ci este numai constatată prin această convenție. Vezi tom. XI, p. 88, nota 2.

[2]) Vezi *suprà*, p. 74.

[3]) Vezi *suprà*, p. 74.

[4]) Cpr. art. 407, C. Calimach (309 C. austriac).

cele incorporale, precum servituţiile, sunt suscentibile de o adevărată posesiune. Legea actuală nu mai distinge deci, ca cea romană, posesiunea de quasi-posesiune, quasi-posesiunea dela Romani fiind astăzi o adevărată posesiune.

Posesiunea se dobândeşte, după cum dispune anume art. 180 din codul japonez dela 1896, prin concursul celor două elemente cari o constituesc, şi anume: *corpus et animus:*

«*Adipiscimur possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore*». (Posesiunea se dobândeşte prin detenţiune şi intenţiune, iar nu separat prin fiecare din aceste elemente). (L. 3 § 1, *ab initio*, Dig.. *De adquirenda vel amittenda possessione* 41, 2).

Corpus consistă în apucarea firească sau detenţiunea lucrului, iar *animus*, în intenţiunea de a-l păstrà ca al său.

Pe când două elemente sunt necesare spre a dobândi posesiunea: detenţiunea şi intenţiunea, intenţiunea fără detenţiune este suficientă spre a conservà o posesiune dobândită cel puţin în privinţa imobilelor. Posesiunea se păstrează deci mai uşor decât se dobândeşte. Nici nu este chiar nevoe, spre a conserva posesiunea de a avea voinţa formală de a poseda. Astfel, cel care doarme o păstrează în timpul somnului, iar cel care cade în demenţă, o păstrează în timpul nebuniei sale; pentrucă, în acest timp, el nu poate să piardă intenţia de a poseda:

«*Quia furiosus non potest desinere animo possidere*» (L. 2 Pr. *in fine*, Dig. *tit. cit.* 41. 2).

Posesiunea unui lucru se poate păstra nu numai prin noi înşine, dar şi prin alţii, cari deţin lucrul pentru noi:

«*Generaliter quisque omnino nostro nomine sit in possessionen, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur,*» (Suntem în genere, presupuşi a posedà, de câte ori alteine-va posedă în numele nostru, precum: un mandatar, un oaspe, un amic etc. (L. 9 Dig., *tit. cit.* 41-2).

«*Et per colonos et inquilinos*». (Posedăm prin persoana arendaşilor, locatarilor şi robilor noştri). (L. 25 § 1, *ab initio*, Dig., *tit. cit.* 41. 2).

In cât priveşte împrejurările care adue pierderea posesiunei, vezi tom. III, partea I, p. 296 urm.

Efectele juridice ale posesiunei sunt numeroase; de aceea se şi zice, că fericiţi sunt acei cari posedă.

«*Beati possidentes!*»

Iată numai câteva din aceste efecte: 1° Posesiunea cu titlu de proprietar face a se presupune proprietatea până la dovada contrară, posesorul neavând nimic de dovedit, ci mărginindu-se a spune:

«*Possideo quia possideo*».

In acest sens, o maximă zice foarte bine:

«*Possessor, ergo dominus*».

2° In materie mobiliară, afară de vasele plutitoare şi universalităţile de bunuri imobiliare, faptul posesiunei scuteşte pe posesor de orice trecere de timp pentru îndeplinirea prescripţiei, ea îndeplinindu-se în mod instantaneu (art. 1909 C. civil) [1];

3° Posesiunea autoriză pe posesor a face să fie menţinut sau reintegrat în posesiunea sa în privinţa imobilelor prin exerciţiul acţiunilor posesorii (art. 31 L. judecăt. de ocoale din 1907) [2];

4° Posesiunea exercitată în condiţiile cerute de lege, conduce la proprietate prin efectul prescripţiei achizitive (art. 1890, 1895 urm. C. civil);

5° Posesiunea de bună credinţă permite posesorului de a dobândi proprietatea fructelor, fie chiar necheltuite şi percepute numai (art. 123, 485 C. civil) [3] etc.

651. Caracterele ce trebue să întrunească posesiunea spre a puteà conduce la uzucapiune (art. 1847—1856, 1862 C. civil). — Spre deosebire de prescripţia liberatorie, pentru care inacţiunea creditorului, în timpul determinat de lege, este suficientă, uzucapiunea este un fapt pozitiv, care consistă în posesiunea lucrului sau dreptului ce urmează a fi prescris.

---

[1]) Cpr. art. 707 C. italian şi art. 322 din legea bulgară asupra prescripţiei dela 1904.

[2]) In cât priveşte condiţiile cerute pentru exercitarea acţiunilor posesorii (complângere şi reintegrare), vezi tom. XI, p. 101, nota 3.

[3]) In cât priveşte dobândirea fructelor prin posesiunea de bună credinţă, vezi tom. I al acestei lucrări, No. 617.

Efectele uzucapiunei sunt restrânse la lucrul posedat și cuprinse în măsura posesiunei; ceeace însemnează că nu se poate prescrie mai mult decât s'a posedat; de unde și regula [1]).

«*Tantum praescriptum, quantum possessum*» [2]).

Astfel, dacă am posedat un imobil ca uzufructuar, n'am putut uzucapià proprietatea acestui imobil, ci numai uzufructul lui; dacă am posedat jumătate dintr'o moșie sau dintr'o casă, n'am putut prescrie decât această jumătate.

Posesiunea, spre a putea conduce la dobândirea proprietăței prin uzucapiunea cea lungă (art. 1890), sau cea scurtă (art. 1895 urm.), trebue să întrunească oarecare condiții, și anume: trebue să fie *continuă, neîntreruptă, pașnică, publică și sub nume de proprietar* (art. 1847 C. civil); căci îndată ce una din aceste condiții lipsește, posesiunea este viciată și nu poate conduce la proprietate [3]).

Astfel, s'a decis că un coindivizar încetând din viață și ceilalți continuând a poseda în indiviziune bunul remas dela autorul lor, posesiunea acestora nu poate duce la uzucapiune de scurt timp a părței din averea lăsată prin testament de către fratele decedat altui frate, care însă n'a prezentat testamentul și n'a cerut legatul, uzucapiunea neputând fi opusă unui comoștenitor cu care a posedat în indiviziune [4]).

1° Posesiunea trebue să fie *continuă*, adecă să fie exercitată în mod regulat, fără intermitențe anormale (art. 1848 C. civil) [5]), ceeace este o chestia de fapt.

2° Posesiunea trebue a fi *neîntreruptă, necurmată* după art. 1915 și 1968 C. Calimach (1460, 1497 C. austriac),

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 42, nota 1 și p. 104.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 547, 578 și p. 602.

[3]) Art. 2229 din codul francez, mai cere ca posesiunea să nu fie *echivocă*, însă acest caracter nu este o calitate nouă, după cum observă Marcadé ci confirmarea și perfecționarea celorlalte calități.

Acest ultim caracter, pe care îl prevede textul fr., referindu-se la celelalte caractere ale posesiunei, însemnează că fiecare din caracterele ei, adecă: continuitatea publicitatea, etc., trebue să fie clare și neîndoelnice. De aceea, textul nostru n'a mai reprodus, în art. 1847, cuvintele că posesiunea trebue să fie *neechivocă*. Vezi tom XI, p. 106 și p. 125.

[4]) Cas. Sa. I, 1 April 1916. *Cr. judiciar* din 1916, No. 49, p. 400 (rezumate).

[5]) Art. 1848 nu există în codul fr., ci este împrumutat dela Marcadé. Posesiunea nu încetează de a fi continuă prin faptul că exercițiul ei ar fi fost împiedicat un timp oare care printr'un obstacol al naturei. Vezi tom. XI, p. 107.

ceeace însemnează că nu trebue să fie impiedicată prin faptul unui terţiu. Posesiunea este întreruptă prin modurile expuse în art. 1863—1873.

Continuitatea şi neîntreruperea posesiunei sunt scutite de probă din partea celui ce invoacă prescripţia, în acest sens că posesorul actual, care probează că a posedat într'un moment dat mai înainte, este presupus că a posedat în tot timpul intermediar, fără însă ca aceasta să împiedice proba contrară (art. 1850 C. civil). Art. 1850 crează deci o prezumpţie *juris tantum* în favoarea posesorului, conform vechiului drept francez, ceeace nu este decât aplicarea următoarelor maxime:

«*Probatis extremis, media consentur probata*», sau:
«*Olim possessor, hodie possessor, semper possessor praesumitur*».

Posesiunea intermediară nu mai face însă astăzi a se presupune posesiunei actuale, legiuitorul actual nereproducând această prezumpţie a vechiului drept francez, consacrată prin mai multe cutume.

Tot inadmisibilă este astăzi şi prezumpţia din dreptul vechiu francez, după care posesorul care dovedea prin titlu posesiunea sa actuală, erà presupus a fi posedat dela data acestui titlu.

3° Posesiunea trebue să fie *netulburată* sau *paşnică (nec vi)*, adecă să nu fie întemeiată sau conservată prin acte de violenţă în contra sau din partea adversarului (art. 1851 C. civil).

Dacă posesiunea se întemeiază pe acte de violenţă, fie fizică, fie morală, viciul ei originar dispare îndată ce violenţa a încetat, încetarea ei fiind o chestie de fapt. Soluţia de mai sus rezultă din art. 1856 C. civil, care vorbeşte în termeni generali de orice viciu al posesiunei şi dispune că posesiunea viciată prin vreuna din cauzele arătate de lege, devine posesiune utilă *ad usucapiendum*, îndată ce acel viciu a încetat într'un mod oarecare.

Violenţa este un viciu relativ, opozabil de acela contra căruia este exercitată. Faţă de ceilalţi, posesiunea producând şi efectele sale legale, conduce la prescrpţie (art. 1862 § 2 C. civil)

4⁰ Posesiunea trebue să fie *publică sau neclandestină (nec clam)*, adecă: posesorul să n'o exercite în ascuns de adversarul său, aşa ca acel din urmă să n'o poată cunoaşte (art. 1852 C. civil). De exemplu: un vecin sapă o pivniţă sub pământul meu, fără ca să ştiu nimic; posesiunea lui este clandestină.

Posesiunea nu mai este însă clandestină, îndată ce cel îndrept a putut s'o cunoască, cu toate că n'a cunoscut-o în realitate.

Posesiunea, care din capul locului era clandestină, devine utilă îndată ce se manifestă prin acte externe şi publice. legea noastră fiind expresă în această privinţă (art. 1856 C. civil).

Ca şi violenţa, clandestinitatea este, în dreptul nostru. un viciu relativ (art. 1862 § 2).

«*Nec clam ab adversario*» ziceau Romanii.

Publicitatea cerută de art. 1847 şi 1852 C. civil, este admisă numai în privinţa imobilelor, nu însă şi în privinţa mobilelor.

5⁰ In fine, posesiunea trebuie să fie *neprecară (nec precario)*, sau sub nume de proprietar *(animo domini)* art. 1847 C. civil) Prin posesori cu titlu precariu se înţeleg astăzi toţi acei care posedă un lucru sub îndatorirea de a-l restitui. Astfel sunt, după art. 1853 § 1 C. civil, arendaşii. chiriaşii, depozitarii, uzufructuarul, uzuarul şi habitatorul; mandatarii convenţionali sau legali, sechestrii, creditorul, antichrezist, bezmănarul şi dijmănarul, creditorul amanetar, comodatarul, etc.

Viciul precarităţei este un viciu real şi perpetuu, care există *erga omnes* (art. 1862 § 1 C. civil), aceeaşi soluţie fiind admisă şi în privinţa descontinuităţei şi a întreruperei posesiunei (art. 1862 § 1 C. civil), numai clandestinitatea şi tulburarea posesiunei fiind vicii pur relative (art. 1862 § 2 C. civil).

La caz de îndoială, legea presupune că posesorul posedă pentru sine, cu titlul de proprietar, afară de cazul când s'ar stabili contrariul (art. 1854 C. civil).

Acel care posedă un lucru n'are deci nevoie de a dovedi

altceva decât faptul posesiunei sale, posesiunea sa fiind presupusă neprecară, până la dovada contrară (art. 1854).

De câte ori însă se stabileşte că posesorul a început a poseda pentru altul, adică cu titlu precariu, el este presupus a fi conservat această calitate, dacă nu se dovedeşte contrariul. Astfel, un arendaş, un locatar, un uzufructuar nu pot prescrie niciodată, *etiam per mille annos*, proprietarul putând totdeauna să-şi revendice lucrul, chiar dacă locatarul, uzufructuarul, etc. ar fi început a poseda lucrul *animo domini*, pentru-că nimeni nu poate printr'un simplu act de voinţă să schimbe caracterul posesiunei sale (art. 1857 C. civil).

«*Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*» (L. 33 § 1, *ab initio*, Dig., *De usurpationibus et usucapionibus*, 41.3).

O asemenna schimbare nu se poate operà, decât prin intervertirea titlului său, conform art. 1858 C. civil, a cărui redacţie a fost schimbată după părerea lui Marcadé (*Prescription*, No. 132, p. 156).

După cum viciul precarităţei împiedică posesiunea de a conduce la uzucapiune (art. 1853 § 1 C. civil), tot astfel şi posesiunea exercitată asupra lucrului altuia prin simpla îngăduinţă sau toleranţă a proprietarului acelui lucru, nu poate conduce pe posesorul acestui lucru la prescripţie (art. 1853 § 2 C. civil). Actele de toleranţă sau de îngăduinţă, îndeplinite *prin* rugăminte, după cum se exprimă art. 1921 din codul Calimach, sunt acele pe care un proprietar vecin le îngădue sau le tolerează, pe care el poate să le facă să înceteze când voeşte. Asemenea acte nu pot conduce pe posesor la prescripţie, findcă ele nu constituesc o posesiune *animo domini*, de oarece toleranţa vecinilor exclude ideia de drept.

Toleranţa face să se nască un viciu absolut, iar nu numai relativ (art. 1862 § 1 C. civil), pentrucă ea nu este decât o formă a posesiunei precare, de oarece proprietarul care este îngăduit de vecin, n'are *animus domini*

Art. 2232 din codul francez, care vorbeşte de actele de pură toleranţă, dispune că şi actele *de pură facultate* nu pot să servească de temeiu nici posesiunei, nici prescripţiei. Legiuitorul nostru a eliminat din art. 1853 § 2, cuvintele relative la actele de pură facultate, nu înţelegem din ce cauză,

căci nu mai încape îndoială că folosinţa cu titlu de pură facultate, nu conferă o posesiune utilă de natură a conduce la prescripţie [1]).

652. Intervertirea titlului posesorului precar (art. 1857, 1858 C. civil). — Intervertirea titlului posesorului precar are loc prin următoarele împrejurări:

1⁰ Prin faptul unui terţiu. De exemplu: un posesor cu titlu precar cumpără dela un terţiu, pe care îl crede proprietar, lucrul ce acesta deţine. Dacă terţiul nu este proprietar, posesorul poate prescrie lucrul astfel dobândit, *dacă este de bună credinţă* şi dacă posedă lucrul în condiţiile determinate de lege

Faptul terţiului consistă în orice act tranzlativ de proprietate, de exemplu: o vânzare, o donaţiune, un legat, etc.

Cumpărătorul n'are nevoe să notifice actul de cumpărătură vechiului proprietar, destul fiind ca acest din urmă să fi putut cunoaşte intervertirea titlului posesorului precar.

Numai titlurile tranzlative de proprietate formează o intervertire a titlului precaristului. Impărţeala fiind declarativă, iar nu tranzlativă de drepturi (art. 786 C, civil) nu conferă copărtaşului, în lotul căruia bunul a căzut, un titlu nou de natură a face să dispară precaritatea titlului vechiu.

Buna credinţă fiind presupusă, acel care susţine că posesorul a fost de rea credinţă, trebuie să-şi dovedească afirmaţia sa (art. 1169 C. civil).

2⁰ A doua împrejurare care aduce intervertirea titlului posesorului precar, este contradicţia făcută de el dreptului proprietarului dela care deţine lucrul. De exemplu: arendaşul urmărit pentru plata câştiurilor, refuză de a-l plăti, pretinzând că este proprietar de 30 de ani; arendaşul a prescris fondul.

Dacă contradicţia rezultă din fapte materiale, precum ar fi, de exemplu, faptul arendaşului de a izgoni cu putere pe proprietar, aceste fapte pot fi dovedite prin martori. Dacă, din contra, contradicţia rezultă din acte juridice, judiciare sau extrajuridice, dovada acestor acte nu se va putea face decât conform dreptului comun.

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 124.

Intervertirea titlului posesorului odată stabilită, are efect *erga omnes*, iar nu numai în privința aceluia față de care titlul a fost intervertit.

La aceste două cauze de intervertire ale titlului posesorului precar, prevăzute, în mod limitativ de art. 2238 al codului francez, art. 1858 din codul nostru mai adaugă două, și anume:

a) Când posesorul precar strămută proprietatea lucrului posedat, printr'un act cu titlu particular unui terțiu care este de bună credință.

b) Când transmiterea posesiunei se face de posesorul precar, printr'un act cu titlu universal, și succesorul este de bună credință;

1⁰ *Cazul întâiu*. Posesiune este intervertită și devine utilă pentru uzucapiune, atunci când posesorul precar transmite, printr'un act cu titlul particular, posesiunea lucrului unui terțiu de bună credință, de exemplu: prin vânzare, donațiune, etc. In asemenea caz, succesorul cu titlu particular al posesorului poate, după art. 1858, 3⁰ să prescrie acest lucru prin 10 sau 20 de ani, dacă este de bună credință.

Pentru ca succesorul cu titlu particular să poată prescrie lucrul pe care posesorul-vânzător sau donator nu-l poate prescrie din cauza precarităței, se cere, pe de o parte, ca el să fie de bună credință, iar pe de altă parte, ca să existe un act tranzlativ de proprietate serios, iar nu simulat.

Cazul al doilea. — Posesiunea este intervertită și devine utilă pentru uzucapiune atunci când posesorul precar transmite posesiunea sa cu titlul universal altuia, și moștenitorul este de bună credință.

Această soluție este însă contrară atât acelei admisă de codul francez (art. 2237, cât și celei admise de art. 1918 din codul Calimach (1462 C. austriac), după dreptul roman.

Va să zică, în dreptul nostru, moștenitorul, când este de bună credință, nu continuă posesiunea pe care o aveà autorul său, cu calitățile și viciile sale, ci începe o posesiune nouă în persoana sa, principiu care este conform și cu art. 1859 C. civil; de unde rezultă o consecință importantă în privința moștenitorilor uzufructuarului, care în urma morței autorului lor, vor exsrcità o posesiune *non pro alio*, ci *pro*

suo, adecă o posesiune utilă spre a prescrie fondul supus uzufructului (art. 1858, 4° și 1859 C. civil); pe când, în codul francez, din contra, moștenitorii uzufructuarului sau uzuarului, vor continuà posesiunea precară a autorului lor, și nu vor puteà prescrie decât prin intervertirea titlului lor [1]).

653. Juncțiunea posesiunei (art. 1859—1861 C. civil). — După art. 1859 din codul civil, orice moștenitor, atât cel universal și cu titlu universal, cât și cel particular sau singular, de exemplu: cumpărătorul, donatarul sau legatarul *rerum singularum*, etc., nu mai continuà posesiunea autorului, ci începe în persoana sa, o posesiune nouă, având însă facultatea de a uni posesiunea sa cu aceea a autorului său (art. 1860 C. civil). Pentru aceasta trebue însă ca acest din urmă să fi exercitat o posesiune utilă *ad usucapiendum*. Astfel, dacă vânzătorul erà proprietar cu titlu precar (art. 1853 C. civil), cumpărătorul nu va putea adăoga la posesiunea lui pe aceea a vânzătorului, pentrucă acest din urmă n'are o posesiune utilă pentru uzucapiune. De aceea, art. 1861 din codul nostru adaogă că dispozițiile art. 1859 și 1860 nu deroagă dela cele prescrie de art. 1858 C. civil.

Moștenitorul adevărat, căruià este *restituită*, în baza unei acțiuni în petiție de ereditate, poate însă să unească posesiunea sa cu aceea a moștenitorului aparent, din punctul de vedere al prescripției și al exercițiului acțiunilor posesorii; căci întrucât moștenitorul aparent a posedat ca erede, el poate fi considerat ca autorul adevăratului moștenitor, în sensul art. 1860, soluția admisă în termeni expreși prin art. 944 din codul german [2]).

Art. 1859 și 1860 din codul civil produc o consecință în privința sezinei; căci, pe când în codul francez se decide că uzucapiunea care curgeà în folosul defunctului, continuă a curge după moartea lui fără nicio întrerupere, în folosul moștenitorilor săi; la noi, moștenitorul începe în persoana sa, în privința uzucapiunei, o posesiune nouă (art. 1859), el având însă facultatea de a unì posesiunea sa cu aceea a autorului său (art. 1860 C. civil) [3]).

---

[1]) Vezi tom. X, p. 123.
[2]) Vezi tom. III, partea II, p. 916 și tom. XI, p. 132, 133.
[3]) Vezi tom. II, p. I al acestei lucrări, p. 26, No. 50, omis a se trece la «Toți moștenitorii, etc...».

653 bis. Titlul pro herede. — Dar din toate consecinţele ce rezultă din art. 1859 şi 860 C. civil, astfel cum au fost modificate de legiuitorul nostru, cea mai importantă este cea privitoare la chestiunea de a se şti dacă titlul de moştenitor *(pro herede)*, unit cu buna credinţă este sau nu un titlu suficient pentru a conduce pe posesor la dobândirea proprietăţei imobiliare prin uzucapiunea de 10 sau 20 de ani. Deşi chestiunea este controversată, totuş afirmativa este, cu drept cuvânt, admisă, de jurisprudenţa noastră, şi aceasta chiar în privinţa pământurilor clăcăşeşti [1]).

654. Intreruperea şi suspendarea cursului prescripţiei (art. 1874 C. civil). — *Intreruperea* nu trebue să fie confundată cu *suspendarea* prescripţiei, căci întreruperea face să dispară timpul posesiunei care a precedat-o; pe când suspendarea nu este decât o oprire momentană, care nu şterge posesiunea anterioară (art. 1874 C. civil). Aşa dar, dacă după 29 de ani, o prescripţie de 30 de ani este întreruptă, totul este desfiinţat şi dobândirea sau liberarea ce trecerea unui an ar fi realizat nu vor puteà fi îndeplinite decât după o nouă prescripţie de 30 de ani. Dacă, din contra, prescripţia este numai suspendată, cei 29 de ani se vor număra şi atunci când suspendarea va înceta, prescripţia se va îndeplini după curgerea unui an, care va completà timpul curs mai înainte [2]).

655. Intreruperea prescripţiei (art. 1863 C. civil). — Intreruperea prescripţiei consistă în survenirea unei împrejurări care, desfiinţând una din cele două condiţiuni ale prescripţiii (permanenţa posesiunei şi inacţiunea proprietarului), face ca tot timpul, care a curs mai înainte, să fie de prisos.

Faptele care intră în această definiţie sunt următoarele:

1⁰ Perderea posesiunei;

2⁰ O cerere sau reclamaţie din partea proprietarului.

Când prescripţia este întreruptă prin perderea posesiunei, întreruperea este *naturală;* când este întreruptă prin reclamaţia proprietarului, ea este *civilă.*

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 678, precum şi tom. II p. I al acestei lucrări, p. 6. 7 şi p. 235, No. 447 bis, (coala greşit tipărită). Mai vezi tom. III, partea II, p. 792; tom. XI, p. 153 urm., p. 250, etc.

[2]) Art. 205 din codul german dispune din contra, că spaţiul de timp în care prescripţia este suspendată, nu se socoteşte în termenul prescripţiei (*wird in die Verjährungsfrest nicht eingerechtnet)*.

656. Intreruperea naturală (art. 1864 C. civil) — Intreruperea naturală nu se aplică, în genere decât uzucapiunei, pe când întreruperea civilă se aplică, din contra, și prescripției liberatorii.

Intreruperea naturală a prescripției, folosește tuturor interesaților, pe când întreruperea civilă, nu folosește și nu strică decât acelui care a făcut-o, sau aceluia contra căruia a fost îndreptată.

In uzucapiune, întreruperea naturală consistă în deposedarea posesorului actual de către proprietar, sau de un terțiu, fie prin acte de violență *(uzurpatio)*, fie altfel, destul fiind ca această deposedare să fi ținut mai bine de un an și să fi avut loc în contra voinței posesorului.

Prescripția nu este însă întreruptă printr'o plângere adresată unei autorități publice, aceasta neconstituind o tulburare materială, nici prin dispariția lucrului printr'un caz de forță majoră, după cum ar fi de exemplu, o inundație, etc., ci numai prin luarea posesiunei de către proprietar sau un terțiu.

Prescripția nu este întreruptă nici prin simple turburări de fapt, dacă posesorul continuă a posedà lucrul, ci împiedică numai posesiunea de a fi pașnică (art. 1847 C. civil).

Ea este întreruptă și chiar perdută printr'un eveniment de forță majoră, decâte ori acest eveniment face ca lucrul să intre în domeniul public și să devie imprescriptibil (art. 1844 C. civil).

657. Intreruperea civilă (art. 1865, 1868-1871 C. civil). — Intreruperea civilă este aceea care rezultă din acte speciale comunicate celui care prescrie. Această întrerupere, împrumutată dela vechiul drept francez, se aplică atât uzucapiunei cât și prescripției liberatorii. Ea se aplică prescripțiilor scurte, de șase luni și de un an [1]) și prescripției comerciale (art. 946 § 2 C. com. [2]).

Legea prevăzând *în mod limitativ*, actele intreruptive de prescripție, ea nu poate fi întreruptă decât în cazurile anume prevăzute de lege [3]).

---

[1]) Vezi *infrà*, No. 689.

[2]) Cpr. Cas. s. III, *Jurisprud. Română* din 1914, No. 15, p. 249 lit. *k*.

[3]) Cas. s. III, decizia citată în nota precedentă, vezi și tom. XI, p. 148, text și nota 3.

De asemenea, dacă există mai multe afaceri între aceleaşi persoane, întreruperea făcută pentru o cauză nu se întinde la alta.

Interruptio in unius rei petitione facta, in alia non interrumpit» [1]).

Intreruperea civilă se îndeplineşte prin actele următoare:

657 bis. 1° O acţiune introductivă de instanţă, fie principală, fie incidentă într'o instanţă începută [2]), de câteori acea cerere a fost admisă printr'o hotărâre care a dobândit autoritatea lucrului judecat (art. 1868 C. civil), principiu admis şi în materie combială, întrucât nu există o dispoziţie contrară în codul comercial. Din cele mai sus expuse rezultă că o cerere în judecată se consideră ca neavenită dacă reclamantul se dezistă dela ea; dacă el lasă să se perime instanţa şi, în fine, dacă cererea sa este respinsă (art. 1868, 1869 C. civil [3]).

In fine, art. 1891, adaos de legiuitorul nostru după dreptul nostru anterior [4]), prevede cazul în care o instanţă începută şi neperimată a stat pendentă 30 de ani dela ultimul act de procedură. In asemenea caz, prescripţia începută înaintea introducerei acţiunei este întreruptă, însă *pendente lite* începe o nouă prescripţie dela cel din urmă act de procedură, în privinţa instanţei neperimate şi lăsate în părăsire, soluţie admisă, în genere, şi în Franţa, cu toate că acolo niciun text de lege nu există în această privinţă.

In specie, nefiind vorba de o perimare, ci de o adevărată prescripţie, prin care însuşi dreptul se pierde, această prescripţie este supusă cauzelor de suspendare şi de întrerupere ale prescripţiei în genere.

Cererea în judecată, de câteori nu este perimată sau prescrisă şi de câteori reclamantul nu s'a dezistat de acţiunea

---

[1]) Vezi Vazeille, *Prescription*, I, 224, p. 234, C. civ. din 1832).

[2]) Cererea unei anchete *in futurum* (art. 66 Pr. civil.), neavând un caracter contencios, nu este întreruptivă de prescripţie, după cum nu au acest caracter nici cererile relativ la procedura în *référé*, făcute conform art. 66 bis. Pr. civ.

[3]) Vezi tom. XI, p. 152.

[4]) Vezi tom. XI, p. 156, nota 1. Vezi asupra art. 1891 C. civil, împrumutat dela codul Caragea (art. 10, capit. dela prigoniri), Trib. Iaşi, *Cr. judiciar* din 1914, No. 56, p. 456 (cu observ. noastră).

sa, întrerupe prescripţia chiar când este adresată unei instanţe incompetinte, fie incompetenţa *ratione personae* sau *ratione materiae* şi când este nulă pentru lipsă de forme, sub condiţia, bine înţeles, de a fi urmată de o hotărâre definitivă favorabilă reclamantului.

Art. 2246 din codul fr. şi art. 2125 din codul italian nu vorbesc decât de chemarea în judecată, făcută înaintea unui judecător incompetent. La acest caz art. 1870 din codul nostru adaogă, după observaţiile lui Marcadé, şi cazul când cererea în judecată este nulă pentru lipsă de forme [1]).

In ambele cazuri, fie că cererea a fost introdusă înaintea unor judecători inconpetenţi, fie că ar fi nulă pentru lipsă de forme, prescripţia nu va fi întreruptă decât dacă cel interesat va fi făcut, înainte dezistare, perimare sau prescrierea instanţei, o nouă cerere în bună şi cuvenită formă, care ar fi consacrată printr'o hotărâre definitivă, având autoritatea lucrului judecat (art. 1871 C. civil).

Această cerere poate fi făcută chiar în urma pronunţărei hotărârei care şi-a declinat competenţa sau care a anulat prima cerere pentru lipsă de forme.

657 ter. 2° Al doilea mijloc de a întrerupe prescripţia, mai ales cea liberatorie, este după art. 1865, 2°, sechestrul sau orice urmărire, şi chiar o simplă executare a unui titlu executor, sau o proprire făcută în baza unui asemenea titlu. Un comandament prealabil comunicat prin portărei debitorului încă întrerupe prezumpţia, deşi legea noastră nu vorbeşte despre el, pentrucă comandamentul nu este o simplă somaţie, ci un început de executare.

657 quater. 3° In fine, al treilea mod de întrerupere civilă a prescripţiei este, după art. 1865, 3°, recunoaşterea de către debitor sau posesor a dreptului celuia în contra căruia se prescrie. Astfel, dacă partea plăteşte statului chirie mai mulţi ani pentru un loc ce este în litigiu, fără nicio

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 148, nota 2 şi p. 159.—Astfel s'a decis că o acţiune respinsă, nu pentrucă ar fi neintemeiată, ci pentrucă reclamantul, spre a puteà revendicà, trebuia mai întâi să fi cerut ieşirea din indiviziune, cu alte cuvenite a fost respinsă pentru un motiv de formă, o asemenea acţiune poate întrerupe prescripţia conform art. 1870 C. civil. Cas. S. Ia, *Jurisprud. română* din 1916, No. 24, p. 374, No. de ordine 369, lit. b.

rezervă în privința proprietății acelui loc, prin aceasta ea a recunoscut în mod voluntar dreptul Statului de proprietar; în consecință, instanța de fond violează art. 1865, 3° atunci când respinge acțiunea Statului, declarând prescripția împlinită în favoarea acelei părți, deși ea fusese întreruptă prin recunoașterea voluntară făcută conform textului de mai sus [1].

Această recunoaștere nefiind supusă nici unei formalități speciale, poate fi atât expresă cât și tacită. Ea poate să rezulte dintr'o scrisoare și să fie chiar verbală; însă, în acest din urmă caz, dovada recunoaștererei este supusă dreptului comun, ea făcându-se de acel care o invoacă, (art. 1169 C. civil).

Recunoașterea este tacită atunci când debitorul plătește o parte din datorie sau procentele, fără nicio rezervă; când el asigură plata obligației sale prin darea unui amanet sau unei cauțiuni, etc.

Recunoașterea dreptului aceluia contra căruia se prescrie trebue să emane dela însuși posesor sau dela debitor (art. 1865 § ultim [2]).

Dovada recunoașterei întreruptive de prescripție, se va face, conform dreptului comun de acel care o invoacă. Actul sub semnătură privată care constată recunoașterea întreruptivă de prescripție, trebue să aibă dată certă, spre a puteà fi opusă terțiilor (art. 1182 C. civil).

658. Efectele întreruperei civile de prescripție (art. 1036, 1038, 1045, 1872, 1873 C. civil). — Știm că întreruperea *naturală* a prescripției, care rezultă dintr'un fapt material, este *reală*, ea producându-și efectele sale *erga omnes*, pe când întreruperea *civilă* ne fiind absolută, *ci relativă*, nu produce efecte decât între cele două persoane între care actul juridic întreruptiv a avut loc, fără a puteà fi întinsă la alte persoane; ceeace dreptul vechiu francez exprimà prin următoarea regulă, formulată de D'Argentré (asupra art. 266 din cutuma Bretaniei.

«*De persona ad personam non fit interruptio civilis*».

---

[1]) Cas. S. I, Bult. 1913 p. 584, 584 și *Dreptul* din 1913, No. 40, p. 316. Vezi și o altă decizie tot a Curței de cas. S. I, publicată în *Jurisprud. română* din 1914, No. 20, p. 305, No. de ordine 314.

[2]) In privința capacității ce trebue să aibe acel ce face asemenea recunoaștere, vezi tom. XI, p. 165, 166.

Aceasta nu este decât aplicarea regulei cunoscute: «*Res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse potest*».

Astfel, acţiunea în revendicarea introdusă de un moştenitor numai pentru partea sa personală nu întrerupe prescripţia faţă de terţiul posesor, decât pentru partea moştenitorului revendicant.

Principiul că întreruperea civilă nu se întinde *de persona ad personam*, suferă însă trei excepţii importante. Aceste excepţii sunt relative la solidaritate, indivizibiltate şi fidejusiune.

Astfel, întreruperea civilă făcută în privinţa unuia din debitorii solidari, întrerupe prescripţia în privinţa celorlalţi debitori (art. 1056 C. civil [1]).

Intrerupere civilă făcută însă faţă de unul din moştenitori, nu întrerupe prescripţia faţă de ceilalţi moştenitori (art. 1872 C. civil [2]).

Cele zise în privinţa solidarităţei pasive, din partea debitorilor, se aplică şi solidarităţei active, din partea creditorilor (art. 1036, 1038 C. civil). Dacă datoria este indivizibilă, fie care debitor sau moştenitor al debitorului, fiind obligat pentru tot, întreruperea civilă făcută contra unuia din debitori sau în contra unuia din moştenitorii debitorului, întrerupe prescripţia pentru tot, contra celorlalţi codebitori sau comoştenitori (art. 1872 § 2 C. civil).

In cât priveşte fidejusiunea art. 1873 § 1, dispune că întreruperea civilă, făcută în contra debitorului principal, are efecte şi în contra fidejusorului, prin aplicarea regulei că accesorul urmează principalul, soluţia admisă şi la Romani [3]).

Prescripţia întreruptă contra fidejusorului nu este însă întreruptă faţă de debitorul principal (art. 1873 § 2, adaos de legiuitorul nostru, după observaţiile lui Marcadé [4]).

659. Cauzele de suspendare ale prescripţiei (art. 1875 C. civil). — *Suspendarea*, spre deosebire de *întrerupere*, nu face, după cum ştim, să se piardă beneficiul timpului

---

[1]) Vezi tom. III al acestei lucrări, 215, No. 173 ter.

[2]) Vezi tom. III menţionat, *loco suprà cit.* Vezi tom. XI, p. 169, 170.

[3]) Cpr. Windscheid, *Lehrbuch des Pandecktenrechs*, II, § 477, p. 1016, nota 14 (ed. Kipp din 1900). Vezi tom. XI, p. 171. Mai vezi *suprà* p. 508.

[4]) Vezi *suprà*, p. 508.

anterior, cât prescripţia a curs, ci prescripţia îşi reià din contra, cursul ei îndată ce piedica care o opreà a încetat.

Cauzele de suspendare ale prescripţiei sunt statornicite astăzi de lege în mod limitativ (art. 1875 urm. C. civil). Nu tot astfel erau lucrurile în vechiul drept francez, care consacrà, din contra, vechia maximă extrasă din L. 1. § 2, cod. *De annali exceptione*, 7. 40 şi formulat de jurisconsultul Bartolus:

«*Contra non valentem agere non currit prescriptio*» sau:
«*Agere non valenti non currit praescriptio*» [1])

După această regulă, admisă prin mai multe texte din codul Calimach [2]), prescripţia erà suspendată, de câteori un obstacol oarecare se opuneà la acţiunea celuia contra căruia ea curgea. Imprejurările care atrăgeau suspendarea prescripţiei erau deci lăsate la discreţia judecătorilor. Cele mai de căpitenie erau: minoritatea, absenţa, ignoranţa proprietarului sau creditorului, alterarea facultăţilor sale intelectuale, forţa majoră, dificultăţile de comunicaţie, etc.

Astăzi, menţionata maximă fiind, după o doctrină aproape constantă, lipsită de orice valoare, fie că ar fi vorba de o împiedicare de drept sau de fapt, fie în materie civilă sau comercială, fie în materie represivă, prescripţia nu poate fi suspendată decât în cazurile anume admise de lege.

Astfel, în dreptul actual starea de războiu nu este o cauză de suspendare a prescripţiei, chiar în privinţa militarilor în activitate de serviciu (art. 946 C. com.), afară, bine înţeles, când contrariul ar fi admis printr'o lege specială, precum au fost la noi, în timpul războiului independenţei, legea din 27 Aprilie 1877, legea din 9 Iulie 1913 pentru suspendarea termenilor în timpul stărei de războiu şi legea din 23 Decembrie 1914 autorizând luarea de măsuri excepţionale (art. 2).

Aceeaşi soluţie este admisibilă în privinţa unei boli contagioase, precum ar fi: ciuma, holera, sau alte nenorociri, de exemplu, o inundaţie, etc. Aceste împrejurări nu constituesc deci o cauză de suspendare a prescripţiei.

---

[1]) Vezi asupra acestei maxime, tom. II al acestei lucrări, No. 572, *in fine*, text şi nota 1, precum şi trimeterile făcute acolo.

[2]) Vezi tom. XI, p. 20, text şi nota 3.

Prescripția curge, de asemenea, contra agenților diplomatici în timpul exercițiului funcțiunei lor în străinătate, contra absenților ca și contra prezenților, contra statului, comunelor, județelor, etc. în privința domeniului lor privat (art. 1845), contra persoanelor morale 1875 C. civil), etc.

Nu sunt, de asemenea, o cauză de suspendare a prescripției: starea de diviziune, infirmitățile sau sărăcia creditorului, etc.

Tot astfel, falimentul nu suspendă cursul prescripției în favoarea creditorului falitului. Cu toate acestea, chestiunile de mai sus sunt controversate, unii voind ca prescripția să nu curgă contra acelor a căror acțiune este oprită printr'o împiedicare izvorâtă din lege, din convenție sau dintr'un caz fortuit, iar alții aplicând vechia maximă «*contra non valentem agere, etc.*», numai la împiedicările juridice sau de drept: nu însă și la cele de fapt.

660. Cazurile în care prescripția este suspendată (art. 1876 urm. C. civil). — Aceste cazuri sunt stabilite de lege în mod limitativ. Ele sunt relative la minori și interziși, la femeile măritate, la soți, la moștenitorul beneficiar, la administratorii legali ai averei unei persoane, la curatorul unei succesiuni vacante și, în fine, la creanțele condiționale sau cu termen.

661. 1° Minorii și interzișii (art. 1876 C. civil). — Prescripția nu curge, în principiu, contra minorilor emancipați sau neemancipați și interzișilor [1]), în tot timpul minorităței și interdicției lor, chiar atunci când ei au un tutor [2]) pentrucă ei neputând lucra prin ei înșiși, legea n'a voit să-i facă victimele tutorului lor, care n'are în totdeauna o avere suficientă pentru a asigurà recursul lor.

Prescripția curge însă în contra persoanelor demente, chiar așezate într'un stabiiiment de alienați, sau contra risipitorilor și celor slabi de minte puși sub consiliul judiciar.

---

[1]) După codul Caragea, interdicția nu avea de efect suspendarea prescripției, numai minoritatea producând un asemenea efect. Cas. S. I, 19 Martie 1919. *Jurisprud rom.* din 1919, No. 25, 26, p. 762 și *Cr. judiciar* din 1920, No. 10, 11, p. 88.

[2]) După art. 1964 din codul Calimach (1494 C. austriac), prescripția curgeà în contra minorilor, nebunilor, etc., îndată ce ei aveau un tutor sau un curator. Vezi tom. XI, p. 8, 19 și p. 178, nota 2.

Prescripţiile scurte, statornicite de art. 1903 C. civil, curg chiar în contra minorilor şi interzişilor, cu rezerva recursului lor contra reprezentanţilor lor legali (art. 1376, 1908 C. civil).

Aceiaşi soluţie este admisibilă în privinţa prescripţiei de un an, statornicită de art. 1344 C. civil, deşi chestiunea este contraversată; în privinţa prescrierei acţiunei civile născută dintr'un delict; în privinţa termenului stipulat pentru răscumpărarea lucrului vândut cu pact de răscumpărare (art. 1376 C. civil); în privinţa prescripţiei comerciale (art. 946 C. com.); în privinţa prescripţiei de cinci ani statornicită de art. 568 Pr. civ.); în privinţa termenului prescripţiunei (art. 257 Pr. civ.); în privinţa termenelor de opoziţie, apel, recurs, etc., dacă hotărîrea a fost comunicată, tutorului, curatorului şi consiliului judiciar (art. 322 Pr. civ.)

Codul civil mai prevede şi alte termene acuste, pe care doctrina le face să curgă în contra minorilor şi interzişilor. Acestea sunt termenele statornicite de art. 498, 722, 783, 789, 833, 931, 1334, 1359, etc. C. civil. Mai curg contra minorilor şi interzişilor, prescripţia statornicită de art. 111 din legea judecătoriilor de ocoale dela 1907, prescripţiile statornicite de legile fiscale; termenul de 15 ani statornicit de art. 1786 pentru reînoirea prescripţiilor ipotecare, etc. [1]).

Tot astfel se decide că termenul de un an fixat pentru exerciţiul acţiunilor posesorii (art. 31 L. judecătoriilor de ocoale din 1907), curge contra minorilor şi interzişilor [2]).

661 bis. Dar dacă prescripţia nu curge, în principiu, în contra minorilor şi interzişilor, suspendarea prescripţiei nu foloseşte însă majorilor, care au interese comune cu cele ale minorilor şi interzişilor, fie judecătoreşti, fie legalmente, deşi chestiunea este controversată, decât atunci când dreptul ce le este comun este indivizibil, în caz, de exemplu, când este vorba de o servitute.

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 606, No. 591.

[2]) Vezi asupra acţiunilor posesorii. tom. I. al acestei lucrări, p. 579, text şi nota 2.

Acesta nu este decât aplicarea maximei:

«*In individuis, minor majorem relevat*» (Ex L. 10, Pr. Dig.. *Quemadmodum servitutes amittunt*, 8, 6 [1])

«En toutes choses indivisibles l'interruption faite contre l'un profite à tous», zicea Loysel [2])

Acelaș autor mai zice aiurea:

«L'ajournement fait contre l'un des détenteurs pour le tout, sert d'interruption contre les autre» [3])

662. Femeile măritate (art. 1877—1880 C. civil). — Prescripțiile comerciale curg în contra femeilor măritate chiar necomerciante (art 946 C. com.) [4]).

In cât privește prescripța civilă, legea distinge: în privința bunurilor parafernale, prescripția curge contra femeei. chiar când administrația lor ar aparține bărbatului, cu rezerva. în acest caz, a recursului ei contra acestui din urmă (art. 1877 C. civil) [5]).

In cât privește fondul dotal, el nu este prescriptibil decât atunci când înstrăinarea lui a fost permisă prin contractul de căsătorie (art. 1878 C. civil), sau când proprietatea lui a trecut prin prețeluire la bărbat (art. 1246 C. civil) [6]).

Fondul dotal mai devine prescriptibil: 1° atunci când prescripția a început a curge înainte de căsătorie, soluție admisă atât la Romani cât și în codul Caragea [7]); atunci când femeea a dobândit separația de bunuri. In urma separației de bunuri, fondul dotal devine deci prescriptibil, deși el rămâne inalienabil (art. 1878 C. civil) [8]), ceeace nu este tocmai logic, neprescriptibilitatea nefiind decât o consecință a inalienabilităței.

Nu este însă supusă prescripției, cât timp ține căsătoria,

---

1) Vezi asupra acestei maxime, tom. I al acestei lucrări, p. 617.

2) *Op. cit.*, II, p. 131, No. 739.

3) *Op. cit.* II, p. 21, No. 526.

4) Mai curge în contra femeilor măritate și celorlalți incapabili prescripția de 10 ani statornicită de art. 111 din legea judecătoriilor de ocoale dela 1907.

5) Vezi *suprà*, p. 138. Prescripția va curge deci. a fortiori, contra femeei separate de bunuri, în privința bunurilor a căror administrație ii aparține (art. 1265 C. civil).

6) Vezi *suprà*, p. 80, 81.

7) Vezi *suprà*, p. 80.

8) Vezi *suprà*, p. 81.

acţiunea în anulare a femeei contra actelor făcute de ea, fără autorizarea bărbatului sau a justiţiei, în cazurile în care legea declară acea autorizare obligatorie (art. 1879 C. civil).

Ipoteza prevăzută de acest text este următoarea: O femee măritată înstrăinează un bun al ei fără autorizare. Ea are o acţiune în anulare în contra detentorului bunului înstrăinat, care se prescrie prin 10 ani din ziua desfacerei căsătoriei (art. 1900 C. civil). Prescripţia nu curge, în timpul căsătoriei, în folosul aceluia care deţine bunul femeei neautorizate, ea necurgând în contra femeei decât din ziua desfacerei căsătoriei [1]).

Nu este, de asemenea, supusă prescripţiei, pe cât timp ţine căsătoria, oricare ar fi regimul matrimonial al soţilor, nicio acţiune a femeei care ar putea să se resfrângă contra bărbatului, de ar fi exercitată de femee contra unui terţiu (art. 1880 C. civil) [2]).

663. 3° **Soţii (art. 1881 C. civil).** — Prescripţia nu curge între soţi, în timpul căsătoriei, chiar dacă ea ar fi început a curge înainte de căsătorie (art. 1881), soluţie admisă atât prin art. 204 din codul german, cât şi prin art. 1966 din codul Calimach (1495 C. austriac).

Nu numai prescripţia civilă, dar nici cea comercială nu curge între soţi, în timpul căsătoriei, deşi chestiunea este controversată în Italia [3]).

Prescripţia este separată între soţi, chiar în urma separaţiei de bunuri, ea neîncetând decât odată cu încetarea căsătoriei [4]).

Legea a voit să asigure liniştea familiilor, precum şi să împiedice liberalităţile indirecte dintre soţi, care ar fi irevocabile.

664. 4° **Moştenitorii beneficiari (art. 1882 C. civil).**— Moştenitorul beneficiar, fie că există unul singur sau mai

[1]) Vezi tom. VIII, partea I, p. 637, text şi nota 3 şi tom. XI, p. 189.
[2]) Vezi *suprà*, p. 81 şi p. 141. Vezi şi tom. XI, p. 190.
[3]) Vezi tom. XI, p. 417 urm. şi *infrà*, No. 610, p. 618.
[4]) In caz de anulare a căsătoriei, beneficiul suspendărei este menţinut până în momentul anulărei, neputând să fie vorba aci de retroactivitate, acest beneficiu al suspendărei neputând fi desfiinţat pentru trecut, ci numai pentru viitor.

mulţi, care avea o creanţă contra debitorului, păstrează această creanţă contra succesiunei. Această suspendare a prescripţiei în folosul moştenitorului beneficiar, încetează odată cu administraţia sa, la darea socotelelor.

Prescripţia nu curge, de asemenea, în contra succesiunei şi în folosul moştenitorului, nici în privinţa creanţelor, nici în privinţa drepturilor reale ce ea ar puteà să aibă în contra acestui moştenitor, controversa din Franţa fiind curmată în acest sens în dreptul nostru, după observaţiile lui Marcadé, prin art. 1882 § 2.

665. 5° **Administratorii legali ai averei altuia şi curatorul succesiunei vacante (art. 1883, 1884 C. civil).**— Prescripţia nu curge în folosul administratorilor legali sau *convenţionali,* în contra celor a cărei avere ei o administrează, pentrucă ei având obligaţia de a întrerupe prescripţia ce s'ar îndeplini în privinţa averilor administrate, nu pot tocmai ei să invoace prescripţia ce ar fi curs în folosul lor în timpul administraţiei cu care sunt însărcinaţi.

Astfel, prescripţia nu curge în folosul tutorului sau tatălui administrator legal, în privinţa bunurilor administrate de ei, soluţie admisă şi prin art. 1966 din codul Calimach (1495 C. austriac).

Ea nu curge în folosul celui trimis în posesiunea provizorie a bunurilor unui absent; în folosul moştenitorului beneficiar (art. 1882 § 2 C. civil), şi curatorului unei succesiuni vacante (art. 1883), în folosul sindicului unui faliment etc.

Prescripţia curge însă atât în folosul cât şi contra unei succesiuni vacante, nici un motiv neexistând pentru a se suspenda cursul prescripţiei contra succesiunei vacante; căci dacă există un curator, el este obligat să întrerupă prescripţia şi va fi responsabil de câteori n'a întrerupt-o; dacă nu există curator, drepturile succesiunei vor fi apărate de creditori, cari au interes să păstreze averea ce formează gajul lor.

666. 6°. **Creanţele condiţionale sau cu termen (art. 1885 C. civil).** — Art. 1885 din codul civil cuprinde o inexactitate, când prezintă condiţia suspensivă şi termenul suspensiv ca o cauză de suspendare a prescripţiei în folosul debitorului şi în contra creditorului, căci atât condiţia cât şi termenul

nu suspendă cursul prescripţiei, ci o împiedică însă de a începe a curge. Cu toate acestea, după textul menţionat, cât timp condiţia nu este îndeplinită şi cât timp termenul nu este expirat, prescripţia nu poate curge în folosul debitorului [1].

Art. 2257 din codul francez mai prevede că prescripţia începe a curge în privinţa acţiunei în garanţie, din momentul admiterei evicţiunei printr'o hotărîre definitivă. Aceeaşi soluţie este admisibilă şi la noi, deşi, acest paragraf a fost eliminat ca de prisos, pentrucă după observaţiile lui Marcadé, cazul relativ la acţiunea în garanţie, intrând în § I al art. 1885 [2]. Dar dacă s'a eliminat din art. 1885 C. civil partea relativă la acţiunea în garanţie, textul nostru ca adaos în § ultim al art. 1885, că acţiunile reale ale creditorului sau proprietarului sunt, prin excepţie, prescriptibile în folosul celui ce deţine lucrul, chiar înainte de îndeplinirea condiţiei sau de expirarea termenului, la care pot fi supuse aceste acţiuni.

Aceasta însemnează că regula § 1 al art. 1885, după care prescripţia nu curge *pendente conditione* sau *pendente die*, nu se aplică drepturilor reale, adică proprietăţei şi desmembraţilor ei. Ea nu se aplică proprietăţei achizitive, ci numai celei liberatorii.

Din acest principiu, introdus de legiuitorul nostru, rezultă o consecinţă importantă în privinţa ipotecei, pe care am semnalat-o *suprà*, p. 586.

667. Efectele suspendărei prescripţiei (art 1874 C. civil). — Suspendarea opreşte cursul prescripţiei pe tot timpul cât durează, fără însă a o şterge pentru timpul trecut. In tot timpul cât ţine suspendarea, prescripţia doarme, *dormit prescriptio*, după expresia lui Dunod, ea redeşteptându-se îndată ce cauza suspendărei a încetat (art. 1874 C. civil).

Astfel, dacă presupunem că, în timpul prescrierei unui imobil de către un terţiu sau a unei obligaţii de către un debitor, prescripţia care a început de cinci ani, imobilul sau creanţa în chestiune devine proprietatea unui minor de 18 ani, prescripţia este oprită în drum în timpul celor trei ani

---

[1] Vezi *infrà* p. 676.

[2] Vezi *suprà*, p. 54 şi 227, 228, precum şi trimeterile făcute acolo. Mai vezi tom. II al acestei lucrări, p. 216, nota 2, precum şi tom. XI, p. 199.

ai minorității, după care ea va începe a curge din nou, cei cinci ani anteriori adăogându-se la anii posterior majorității (art. 1874 C. civil).

668. Punctul de plecare al prescripției (art. 1886 C. civil). — Art. 1886 din codul civil, dispune că prescripția (liberatorie a drepturilor de creanță) nu începe a curge decât din momentul nașterei acțiunei supusă acestui mod de stângere. Aceasta nu este decât aplicarea maximei:

«*Actiones non natae non praescribuntur*» [1].

Dreptul cesionarului unei creanțe, deschizându-se în ziua cesiunei, prescripția liberatorie curge contra lui din ziua cesiunei, cu toate că această cesiune n'a fost notificată debitorului.

Dacă creanța este producătoare de dobânzi, prescripția liberatorie curge în contra creditorului din ziua existenței obligației, iar nu din momentul exigibilității primelor dobânzi, afară de cazul când creanța ar fi cu termen, în care caz se va aplicà art. 1885 C. civil.

Rentele perpetue sau viagere, se prescriu în privința dreptului în sine prin 30 de ani, cu începere dela data titlului lor constitutiv, iar nu din ziua scadenței primului termen al scadenței termenului (art. 1892 C. civil, adaos de legiuitorul nostru după părerea lui Marcadé); pe când veniturile rentei ajunse la scadență se prescriu prin cinci ani (art. 1907 C. civil [2]).

Regulele statornicite de art. 1886 C civil, după care, prescripția liberatorie începe a curge din ziua nașterei creanței suferă mai multe excepții, și anume:

1⁰ In privința creanțelor condiționale, sau cu termen, fie acest termen cert sau necert, prescripția nu începe a curge din ziua decând s'a născut creanța, ci din ziua decând a devenit exigibilă prin îndeplinirea condiției sau termenului (art. 1885 § 1 C. civil [3]).

2⁰ Dacă este vorba de o acțiune în anulare, întemeiată

---

[1]) Vezi tom. II al acestei lucrări, No. 747.
[2]) Vezi *infrà* No. 693, p. 699.
[3]) Vezi *suprà*, p. 675.

de un viciu de consimţământ sau pe incapacitatea uneia din părţi, art. 1900 face să curgă prescripţia, în caz de violenţă, pela încetarea ei; în caz de eroare sau dol din cauza descoperirei lor; iar în caz de incapacitate, din ziua încetărei ei.

3° In privinţa uzucapiunei sau prescrierei acţiunilor reale, punctul de plecare al prescripţiei este ziua în care a început posesiunea detentorului, înainte chiar de îndeplinirea condiţiei sau de expirarea termenului (art. 1885 § 2 C. civil). In privinţa acţiunei ipotecare, prescripţia nu curge însă în folosul terţiului detentor de imobile ipotecate, decât din momentul transcrierei titlului său de achiziţie (art. 1800, 5°).

669. Calcularea termenului prescripţiei (art. 1887—1889 C. civil). — Termenul prescripţiei se calculează pe zile, iar nu pe ore, *de die ad diem*, iar nu *de momento ad momentum* (art. 1887 C. civil), deşi această din urmă soluţie ar fi fost mult mai juridică. Cu toate acestea, soluţia dreptului actual era admisă şi la Romani [1]).

Ziua are 24 ore [2]). Ea începe la miezul nopţei şi se sfârşeşte la miezul nopţei următore (art. 1888 C. civil).

Ziua în care prescripţia a început *(dies a quo)* nu se socoteşte, ci numai ziua în care ea se împlineşte *(dies ad quem)*, şi aceasta chiar dacă ar fi o sărbătoare legală, art. 731 Pr. civ. nefiind aplicabil în speţă.

Astfel, dacă prescripţia a început în ziua de 1 Ianuar, ea va fi, împlinită atunci când ziua de 1 Ianuar a ultimului an va fi terminată, aşa că acţiunea proprietarului sau creditorului, introdusă la 2 Ianuar, va fi declarată prescrisă.

Termenele prescripţiei însemnate cu lunele (art. 956 C. com.), sau cu săptămânile, ea sfârşesc în ziua lunei sau săptămânei corespunzătoare cu ziua punctului de plecare (art. 730 Pr. civ.) [3]).

Termenul care, plecând dela 29, 30 sau 31 ale lunei, se împlineşte într'o zi care n'are zi corespunzătoare, se va

---

1) Vezi legile citate în tom. 1 al acestei lucrări, p. 338.

2) Cpr. art. 1211 C. Calimach (1902 C. austriac).

3) Prescripţiile însemnate pe *zile libere*, de exemplu, acea statornicită, în materie de societate, prin art. 15 2, C. civil, se îndeplinesc în ziua corespunzătoare a celei în care a început, fără a se număra însă *dies a quo* şi *dies ad quem* (art. 729 Pr. civ.)

socoti ca îndeplinit în ziua cea din urmă a lunei (art. 730 § 2 Pr. civ.).

Lunile erau astfel cum se găseau stabilite prin calendarul Iulian reformat de Iulius Cesar, care, la noi era cel oficial, afară de poștă și telegraful, care, spre înlesnirea relațiilor internaționale, aplicà calendarul grigorian, în baza decretului din 20 Decembrie 1864 [1]), calendar care azi este cel oficial pentru întregul Regat.

PRESCRIPȚIA LONGISSIMI TEMPORIS DE 30 DE ANI

670. Impăratul Theodosie-cel-mare este acela care se zice că a introdus la Romani prescripția de 30 de ani. Constituția sa este perdută, însă în codul lui Justinian găsim, în această privință, o constituție a fiului său Honorius și a nepotului său Theodosie-cel-tânăr (L. 3, Cod. De *praescriptione, 30 vel 40 anorum*, 7, 39).

Această constituție, confirmată și prin altele posterioare, precum și prin Novela 119, capit. 7, este mult lăudată de împăratul Valentinian, care îi atribue meritul de a asigurà omenirei o liniște complectă *(humano generi profunda quiete prospexit)*.

Această prescripție de *treizeci* de ani care, în treacăt fie zis, ar putea fi mai scurtă, din cauza căilor de comunicație ce există astăzi [2]), *care nu cere nici titlu, nici bună credință* (art. 1890 C. civil) [3]), a trecut în dreptul vechiu și actual francez, și de acolo în dreptul nostru.

---

[1]) Vezi asupra calendarului și necesităței unei reforme în această privință, tom. III al acestei lucrări, p. 195, text și nota 1.

[2]) Cu toate acestea, termenul de 30 de ani este menținut de codul italian (art. 2135), de codul spaniol (art. 1959), de codul portughez (art. 529), de codul olandez (art. 2000), de codul german (art. 195, 900), etc. Legea bulgară asupra prescripției din 1908 reduce cu însă termenul uzucapiunei celei lungi la 20 de ani (art. 34) iar de câte ori există titlu just și bună credință, la 10 ani (art. 29), soluție admisă și în codul japonez dela 1896 (art. 162 și 167). Termenul prescripției a fost, de asemenea, redus la 10 ani în Norvegia printr'o lege din 27 Iulie 1896, soluție admisă și în Rusia (manifestul din 28 Iunie 1787, a căruia dispoziție a fost introdusă și în Basarabia prin ukazul din 28 Mai 1823. Vezi în privința dreptului rusesc, tom. VII, p. 375, nota 2, *in medio* și tom. XI, p. 31, text și nota 3.

[3]) Conform: Art. 1478, 1493 C. austriac. *Contrà:* Art. 1940 C. Calimach, care cere buna credință din partea posesorului, așa că dacă el a fost de rea credință, nu poate niciodată prescrie lucrul posedat. Cpr. Trib. Vaslui și Iași, *Cr. judiciar* din 1901, No. 12, p. 95 (cu observ. noastră) și *Dreptul* din 1909, No. 26, p. 204. Vezi tom. XI, p. 16, text și nota 3. Mai vezi *suprà*, p. 641.

671. Termenul prescripţiei longissimi temporis (art. 1890—1894 C. civil, art. 404 Pr. civ. şi 111 L. judecăt. de ocoale din 1907). — In lipsa de titlu şi de bună credinţă, uzucapiunea cea lungă se îndeplineşte astăzi prin *trei zeci de ani* [1]), soluţia e admisă şi în privinţa prescripţiei liberatorie. Rămâne însă, bineînţeles, ca posesiunea, spre a puteà conduce la proprietate, trebue să întrunească condiţiile cerute de art. 1847 C. civil. Astfel, dacă posesorul produce un titlu, care stabileşte că posesiunea sa este, precară, el nu va puteà prescrie (art. 1847, 1853 C. civil). In acest sens s'a putut zice că este mai bine de a nu aveà un titlu, decât a aveà unul vicial.

«*Melius est non habere titulum quam habere vitiosum*» [2])

Art. 1890 se aplică atât drepturilor personale, afară de drepturile de familie, şi acţiunilor pe care legea le declară imprescriptibile cât şi celor reale [3]).

Sunt prescriptibile chiar acţiunile având de obiect drepturi facultative stabilite prin convenţia părţilor [4]), nu însă şi facultăţile legale cauzante omului prin lege şi care proced din libertatea lui firească [5]).

In privinţa drepturilor reale, unele se stâng prin neîntrebuinţare timp de 30 de ani, precum uzufructul (art. 557), servituţile (art. 639) şi ipoteca (art. 1800, 4⁰); pe când proprietatea şi acţiunile ce izvorăsc din ea nu se pierd prin simpla neîntrebuinţare, oricât de lungă ar fi, ci numai prin prescrierea imobilului de către un terţiu [6]).

Tot prin 30 de ani, se prescriu, în lipsa unui alt text de lege, acţiunile ce advocaţii au în contra clienţilor pentru

---

[1]) Altă dată mai existà şi prescripţia de *patruzeci* de ani, împrumutată dela codul lui justinian, în privinţa lucrurilor publice nemişcătoare şi celor bisericeşti, precum şi în privinţa lucrurilor spitalelor, ale stăpânitorului şi ale oraşelor (art. 1936 C. Calimach). După art. 1935 din codul Calimach, se mai dobândeau prin 40 de ani şi acele lucruri a căror înstrăinare este oprită de legi sau prin testament.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 611, No. 785; tom. II al aceleiaşi lucrări, No. 534, p. 306, etc.

[3]) Vezi *suprà* p. 652, nota 3.

[4]) Vezi *suprà*, p. 652.

[5]) Vezi *suprà* p. 652.

[6]) Vezi *suprà* p. 652, nota. 3 Mai vezi tom. I al acestei lucrări, No. 585 No. 416 *bis*.

plata onorariului lor, ca și acțiunea clienților în contra unui advocat pentru darea socotelilor și restituirea documentelor ce i s'au încredințat [1]).

671 bis. Prescrierea hotărîrilor judecătorești. — Art. 404 din Pr. civilă după care o hotărîre judecătorească neexecutată timp de 30 de ani, decând a rămas definitivă, nu se mai poate executà, și pierde puterea lucrului judecat, nu este decât tot o aplicare a art. 1890 C. civil; și acest principiu se aplică atât hotărîrilor civile cât și celor comerciale, întrucât legea nu face nici distincție în această privință [2]).

Cu această ocazie trebue să menționăm art. 111 din legea judecătoriilor de ocoale dela 1907, după care cărțile de judecată și sentințele tribunalelor, date asupra lor fie în apel, fie în recurs, nu se mai prescriu prin 30 de ani, ci numai prin 10 ani de când au rămas definitive, această prescripție curgând în contra minorilor, interzișilor și femeilor măritate [3]).

O altă aplicare a art. 1890 o găsim în art, 700 C. civil, asupra căruia vezi tom. II al acestei lucrări, p. 88 urm., No. 178 urm.

Codul civil mai cuprinde numeroase aplicări ale art. 1890 C. civil, precum: art. 118, 557, 559, 580, 619, 623, 639, 640, 645, 729, 840, 1800, 4⁰, etc.

671 ter. Actul recognitiv în materie de rente perpetue sau viagere (art. 1893 C. civil).— Creditorul rentei ca și a oricărei obligații în genere, poate în totdeauna să dovedească că dreptul său de a percepe veniturile rentei nu este pres-

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 219 urm. și p. 286 După art. 2140 din codul Italian și art. 42 din legea bulgară asupra prescripției dela 1898, creanțele ce advocații au în contra clienților se prescriu prin *trei ani*, iar după art. 196 § 5 din codul german, prin *doi ani*. Vezi și art. 171, 172 din codul japonez dela 1896. Vezi in privința codului italian și dreptului bulgar, *infrà*, p. 692, nota 3. Art. 45 din legea bulgară menționată, dispune însă că avocații sunt scutiți de a dà socoteli de actele relative la procesele ce li s'au încredințat, adăogând însă că se poate deferi jurământ advocatului asupra faptului dacă el n'a păstrat documentele procesului sau nu știe unde se găsesc.

[2]) Vezi tom. XI, p. 158 și p. 22, text și nota 3. Mai vezi și tom. III al acestei lucrări, p. 566, text și nota 1.

[3]) Acest text nu se aplică decât cărților de judecată sau sentințelor tribunalelor pronunțate in urma aplicărei legei judecătoriilor de ocoale (1 Mai 1908), fiindcă in principiu, legea n'are efect retroactiv (art. 1 și 1911 C. civil).

cris, această dovadă putându-se face prin toate mijloacele legale. Proba cea mai bună ar fi chitanţele creditorului, care constată plata veniturilor rentei, pentrucă fiecare plata întrerupe prescripţia rentei, fiindcă prin această plată debitorul recunoaşte dreptul creditorului (art. 1865, 3⁰ C. civil). *Aceste chitanţe fiind însă în mâna debitorului, el poate să le ascundă şi să pretindă că creditorul nu şi-a exercitat dreptul său timp de 30 ani*, invocând astfel prescripţia. Spre a se înlătură acest inconvenient, legea vine în ajutorul creditorului şi reprezentanţilor săi, dându-le facultatea de a constrânge pe debitorul rentei a le procură un nou titlu de rentă după 28 de ani dela data titlului constitutiv al rentei sau, în termeni mai generali, dela data ultimului act care constată obligaţia debitorului şi această facultate poate fi exercitată la fiecare expirare a termenului de 28 de ani.

Un titlu mai vechiu de 30 de ani rămâne însă bun şi valid, fără un nou titlu, dacă se constată că veniturile rentei au fost plătite şi prescripţia a fost întreruptă.

Creditorul îşi va procură titlul nou, fie prin bună înţelegere, fie prin justiţie, hotărîrea dobândită servind în acest caz de titlu.

Art. 1893 se aplică la toate rentele, fie perpetue, fie viagere. El nu se aplică însă la datoria unui capital exigibil după 30 de ani, nici detentorului unui fond ipotecat pentru garantarea rentei, nici debitorului, unei servituţi, întrucât acest text cuprinde o dispoziţie de favoare aplicabilă numai rentelor.

671 ter. Secţia de faţă se termină prin art. 1894, care este inutil şi care, ca atare, a fost eliminat din codul italian.

Acest text dispune că regulele prescripţiei asupra altor obiecte decât cele menţionate în titlul de faţă, sunt expuse la locurile respective din acest cod; de exemplu: prescrierea acţiunei în anulare a unei convenţii (art. 1900); prescrierea acţiunei minorului sau interzisului contra autorului, relativă la faptele tutelei (art. 1901 C. civil); prescripţiile comerciale (art. 945 urm. C. com.) etc. Este însă de observat că principiile generale statornicite în titlul de faţă se aplică şi prescripţiilor particulare cuprinse în alte dispoziţii, decâte ori legea n'a derogat dela ele.

PRESCRIPȚIA DE 10 PÂNĂ LA 20 DE ANI (PRESCRIPȚIA ACHIZITIVĂ LONGI TEMPORIS).

672. Uzucapiunea se poate îndeplini, după cum știm, prin 30 de ani, fără titlu și fără bună credință.

Ea se poate îndeplini și prin 10 sau 20 de ani, de câteori există titlul just și bună credință [1]. Această materie este reglementată prin art. 1895—1899 C. civil.

673. Lucrurile la care se aplică prescripțiile de 10 până la 20 de ani. — Uzucapiunea de 10—20 de ani, pe care Romanii o numeau *longi temporis*, fiind o excepție dela dreptul comun, după care uzucapiunea este, în genere de 30 de ani, (art. 1890 C. civil), este de strictă interpretare

Ea nu se aplică deci decât la unul sau mai multe imobile determinate, iar nu unei universalități de imobile, nici mobilelor[2], nici servituțiilor prediale, nici dreptului ipotecar.

De câteori însă imobilul ipotecat sau supus privilegiului se găsește în mâna unui terțiu detentor, și acest terțiu se întemeiază pe un titlu, el poate să opue prescripția de 10 până la 20 de ani, dacă titlul său este transcris.

Art. 1895 urm. nefiind, de asemenea, aplicabil acțiunei pauliene, posesorul nu poate să opue prescripția de 10—20 ani acțiunei pauliene îndreptată contra înstrăinărei care i-a transmis imobilul, numai prescripția de 30 ani fiind aplicabilă în specie [3].

674. Efectele prescripției de 10—20 de ani. — Efectul uzucapiunei de 10—20 de ani este ca și acel al prescripției de 30 de ani, de a face ca posesorul să dobândească *erga omnes* proprietatea imobilului la care ea se aplică.

Această prescripție, care pune pe posesor la adăpost de acțiunea în revendicare din partea adevăratului proprietar, nu liberează imobilul de viciile care ar putea să atragă nulitatea

---

[1]) Cpr. art. 1919 și 1924 C. Calimach.

[2]) Uzufructul unui imobil fiind imobil prin obiectul la care se aplică (art. 471 C. civil), poate fi dobândită prin uzucapiune de 10 sau 20 de ani.

[3]) Vezi tom. V. p. 257, 258; tom. XI, p. 234; Colin et Capitant, II, p. 60; Beudant, *Contrats et oblig.*, 534, p. 317; Planiol, II, 332, etc.

sau rezolvirea titlului în baza căruia imobilul a fost dobândit de posesor.

Cel ce a prescris proprietatea unui imobil prin uzucapiunea de 10—20 de ani nu desrobeşte acest imobil de servituţile ce-l grevau, după cum el nu dobândeşte, prin această uzucapiune scurtă, servituţile active, continue şi aparente ce se exercitau de fondul dobândit asupra altui fond, aceste servituţi neputând fi dobândite decât prin prescripţia de 30 de ani (art. 623 C. civil).

Dacă este vorba de un drept de uzufruct, care ar grevà imobilul dobândit prin uzucapiunea de 10—20 de ani, uzufructul se va stânge prin efectul prescripţiei statornicite de art. 1895 C. civil.

In fine, uzucapiunea de 10—20 de ani, consolidând proprietatea în mâna posesorului, liberează imobilul dobândit de riscurile evicţiunei care ar putea să rezulte din acţiunea în anulare sau în rezoluţie existente în persoana precedentului vânzător sau de existenţa unei condiţii la care era supusă rezolvirea titlului vânzătorului [1]).

675. Condiţiile cerute pentru îndeplinirea uzucapiunei de 10—20 de ani. — Aceste condiţii sunt în număr de patru: 1° un imobil determinat, care este în comerţ; 2° buna credinţă; 3° un titlu just tranzlativ de proprietate *(justa causa)*; 4° şi în fine, posesiunea exercitată în timpul determinat de lege (10 sau 20 de ani). Aceste condiţii sunt rezumate în versul următor:

Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.

676. 1° Lucrurile care pot fi uzucapiate. — Pentruca un imobil să poată fi dobândit prin uzucapiunea cea scurtă, ca şi prin uzucapiunea cea lungă, el trebue să fie în comerţ.

677. 2° Buna credinţă a posesorului (art. 1895, 1898, 1899 § 2). — Fără buna credinţă, ca şi fără celelalte condiţii cerute de art. 1895 urm., prescripţia de 10—20 de ani nu poate să aibă loc.

«*Non procedit usucapio qui non bona fide videtur possidere*». (Acel care nu posedă cu buna credinţă nu poate să uzucapieze). (L. 33 § 1, Dig., *De usurpationibus et usucapionibus*, 41, 3).

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 236.

Buna credință este credința posesorului că cel dela care a dobândit imobilul era proprietar (art. 1898 § 1 C. civil).

«Bona fides nihil aliud est quam justa opinio quaesiti dominii» [1])

Buna credință consistă deci în eroare asupra existenței dreptului de proprietate a celui care a înstrăinat imobilul. Eroarea posesorului poate fi astăzi, nu numai de fapt, dar și de drept. Exemplu de eroare de fapt: Cumpăr un imobil dela A., pe care îl cred proprietar, sau pe care îl cred major, pe când în realitate el este minor, etc.

«Errari in facto in quo prudentissimi falluntur».

La Romani, eroare de drept nu erà, în genere, scuzabilă, pe când eroarea de fapt putea, din contra, fi scuzată, dacă nu provenea dintr'o neglijență culpabilă [2])

«Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, faci vero ignorantiam non nocere». (L. 9, Pr. Dig. *De juris et facti ignorantia*, 22. 6.

In dreptul actual, legea distinge eroarea de fapt de cea de drept numai în materie de mărturisire judiciară (art. 1206 C. civil [3]).

Dacă posesorul a fost sau nu de bună credință, aceasta este o chestie de fapt, de suverană apropiere a instanțelor de fond..

In orice caz, spre deosebire de ceeace se întâmplă în privința dobândirei fructelor (art. 485, 486 C. civil [4]), este suficient în materie de prescripție, ca buna credință să fi existat în momentul dobândirei imobilului (art. 1898 § 2) soluție pe care majoritatea autorilor o aplică și în privința căsătoriei putative (art. 183, 184 C. civil). Aceasta nu este decât aplicarea unei maxime cunoscute.

«Mala fides superveniens usucapionem non impedit» [5])

---

[1]) Cpr. L. 109, Dig., *Der verborun significatione*, 50, 16.

[2]) Art. 426 din codul Calimach, nu vorbește decât de eroarea de fapt, pe când art. 326 din codul austriac vorbește și de eroare de drept. *(aus Unwissenheit der gesetzlichen vorschriften)*. Vezi tom. XI, p. 120, nota 1, *in fine* și p. 212, nota 1.

[3]) Vezi tom. III al acestei lucrări. p. 485, No. 384.

[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, No. 624.

[5]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 230 și p. 457.

Buna credință fiind un fapt intern nu poate fi dovedită de aceea ea este presupusă de câte ori este sprijinită printr'un titlu just de achiziție. Acel care invoacă reaua credință trebuie s'o dovedească (art. 1169 C. civil), dovada putându-se face prin orice mijloace, prezumpții, martori, etc. independent de orice probă scrisă (art. 1198 C. civil).

678. 3º **Justa cauză sau titlul just (tranzlativ de proprietate) (art. 1897 C. civil).** — Spre a puteà dobândì proprietatea unui imobil determinat prin uzucapiunea de 10—20 de ani, nu este suficient ca posesorul să fie de bună credință, ci mai trebue ca el să aibă un titlu just, *puternic* sau *drept* (art. 416 și 1919 C. Calimach), *justa causa possidentis*, sau *justus titulus possessionis*, care să justifice posesiunea și să motiveze buna credință, iar nu numai ca un element constitutiv al acestei bune credințe, ca în cazurile art. 486, 487 C. civil [1]) de aceea, prezidentul Faber ziceà:

«*Bonae fidei possessor ille est, qui titulum habet, sed invalidum, malae fidei vero qui vel nullum pescetus, vel vitiosum*».

Prin titlu just, de care se servește codul francez, sau justa cauză, de care se servește atât dreptul roman cât și codul nostru, se înțelege aci un act juridic, care ar fi transmis proprietatea dacă ar fi emanat dela adevăratul proprietar, precum: vânzarea, schimbul, donațiunea, legatul particular, trañzacția, de câte ori este tranzlativă de proprietate [2]) etc. într'un cuvânt, toate actele juridice care strămută proprietatea [3]). Titlul posesiunei pentru un cumpărător nu este deci inscrisul care constată vânzarea, ci însăși vânzarea.

«*Titulus est radix et fundamentum juris pretinsi*» [4]).

Știm, de asemenea, că în dreptul nostru, spre deosebire de ceeace se întâmplă în Franța, titlul *pro herede* constitue un titlu just care, unit cu buna credință, conduce pe mo-

---

[1]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p, 455, No. 620.
[2]) Vezi *suprà*, p. 515, nota 5.
[3]) Titlurile de uzucapiune erau la Romani: titlul *pro emptore*, titlul *pro donato, pro legato, pro dote, pro soluto, pro herede, pro derelicto, pro suo*, etc. Vezi tom. XI, p. 247, nota 1.
[4]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 455 și p. 595.

ștenitor la proprietatea imobilului găsit în succesiune, prin uzucapiune de 10 până la 20 de ani [1]).

Titlul trebuind să fie tranzlativ de proprietate, un titlu, sub condiție suspensivă nu devine un titlu just pentru uzucapiune decât la îndeplinirea condiției.

«*Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione, emptor usu non capit*». (L. 2 § 2, *ab initio*, Dig., *Pro emptore*, 41. 4).

Titlul supus unei condiții rezolutorii este, din contra, un titlu just, și el nu va încetà decât la îndeplinirea condiției.

Un contract de locațiune, de amanet, de împrumut, etc., nu sunt, din contra, titluri tranzlative de proprietate și, ca atare, nu pot servi de bază uzucapiunei.

Nu pot, de asemenea, conduce la uzucapiune actele care nu sunt tranzlative, ci numai declarative de drepturi, precum: o împărțeală, o hotărîre judecătorească, etc.

Pot însă servi de bază uzucapiunei, ordonanțele de adjudecare și hotărîrile care constată un contract verbal tranzlativ de proprietate, pentrucă proprietatea nu este strămutată în specie prin judecată, ci prin ordonanța de adjudecare și prin contractul verbal pe care îl constată judecata [2]).

679. Titlul nul sau anulabil (art. 1893 § 2 și 3 C. civil). — Pentruca uzucapiunea de 10—20 ani să poată avea loc, titlul trebue să fie valid în formă, un titlu nul nu poate deci servi de baza uzucapiunei, chiar dacă posesorul n'a avut cunoștința titlului (art. 1897 § 2 C. civil [3]). Astfel ar fi, de exemplu o donațiune, o convenție matrimonială, etc. nefăcută în forma autentică, o donațiune sau un testament care ar cuprinde o substituție fidei comisară, vânzarea unei succesiuni nedeschise. etc. [4]).

Chestiunea de a se ști dacă donațiunea nulă pentru vicii

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 663, precum și tom. II al acestei lucrări, p. 215 și p. 240.

[2]) In cât privește legea rurală relativ la pământurile conferite sătenilor peste partea cuvenită lor, vezi tom. XI, p. 254 urm.

[3]) In cât privește efectele titlului nul relativ la atribuirea fructelor unui posesor de bună credință, vezi tom. XI, p. 256, nota 2. Cpr. Colin et Capitant, I, p. 922.

[4]) Vezi tom. XI, p. 257.

de forme, însă confirmată sau executată de moştenitorii sau reprezentanţii dăruitorului, după moartea sa, devine sau nu un titlu just *ad usucapiendum*, este controversată [1]).

Se admite însă, în genere, că o donaţiune, ca şi o vânzare netranscrisă. constitue un titlu just, fiindcă transcripţia n'a fost organizată pentru a apără pe adevăratul proprietar contra uzurpărilor emanate dela terţii. Chestiunea este însă controversată [2]).

Tot controversată este şi chestiunea de a se şti dacă vânzarea lucrului altuia constitue sau nu un titlu just *ad usucapiendum* [3]).

Nulitatea titlului nu-l viciază şi nu l face impropriu la uzucapiune, decât atunci când este vorba de o nulitate absolută şi de ordine publică, iar nu de o nulitate relativă, precum ar fi, de exemplu, un minor, care ar fi vândut, fără formele legale un imobil ce nu-i aparţinea, pe care însă cumpărătorul credea că i aparţine; de unde rezultă că posesorul acestui imobil nu va puteà să opue uzucapiunea, dacă în momentul contractărei, el cunoştea cauza anulabilităţei titlului; fiindcă după cum ne arată Marcadé, în asemenea caz, el este de rea credinţă şi, deci, lipseşte unele din condiţiile cerute de lege pentru existenţa uzucapiunei. Legiuitorul nostru a admis de astădată părerea acestui autor prin § ultim al art. 1897.

680. Titlul putativ. — Titlul putativ este acela pe care posesorul îl crede că există, dar care nu există în realitate. Astfel ar fi, de exemplu, un testament revocat prin actul posterior, care se descopere mai târziu.

Un asemenea titlu nu mai poate astăzi să servească de bază uzucapiunei; pentrucă, în dreptul actual se cere un *titlu real*, cu o condiţie deosebită a bunei credinţe (art. 1895, *ab initio* C. civil).

In consecinţă, s'a decis, cu drept cuvânt, că de câteori posesorul crede că posedă în baza unui titlu, care, în realitate, nu există (titlu putativ), eroarea lui nu-l poate duce la dobândirea proprietăţei prin uzucapiune, justa cauză fiind

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 258.

[2]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 30, nota 1; tom. XI, p. 258, 259, text şi nota 3.

[3]) Vezi tom. VIII, partea II, p. 99; tom. XI, p. 259, 260.

cerută ca o condiție deosebită de acea a bunei credințe și deci titlul putativ ar fi, în speță, suficient, titlul s'ar reduce numai la buna credință, ceeace ar fi contrar dispozițiilor exprese ale legei, care cere ambele condiții [1]).

Titlul putativ poate însă servi de temeiu bunei credințe spre a conduce pe posesor la dobândirea fructelor (art. 486, 487 C. civil), fiindcă legea nu cere, pentru dobândirea fructelor, ca în materie de uzucapiune, buna credință și un titlu just, ci o singură condiție, adecă: buna credință, titlul nefiind în specie decât un element și un mijloc de probă ale bunei credințe [2]).

681. Titlu fără dată certă. — Actul sub semnătură privată, prin care se tinde a se dovedi titlul, nu poate fi opus proprietarului în contra căruia se invoace uzucapiunea, decât din ziua în care acest titlu a dobândit dată certă (art. 1182 C. civil), fiindcă acest proprietar este un terțiu față de posesor.

682. Dovedirea titlului just (art. 1899 § 1 C. civil). — Art. 1899 § 1 din codul nostru dispune, prin aplicarea dreptului comun ca justa cauză trebue totdeauna să fie dovedită ca cel ce invoacă uzucapiunea.

«*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*» (art. 1169 C. civil).

Dovada titlului se poate face și prin martori și prezumpții, în cazurile în care această dovadă este admisă după dreptul comun.

Chestiunea de a se ști dacă posesorul are sau nu un titlu just, adecă o cauză juridică și legitimă de achiziție, nu este o chestie de fapt, ci o chestie de drept.

683. 4° **Termenul uzucapiunei întemeiată pe un titlu just și pe bună credință (art. 1895, 1896 C. civil).** — Termenul prescripției este determinat în mod deosebit, după

---

[1]) Cas. S. I, No. 132, din 23 Iunie 1919. *Trib. juridică* din 1920, No. 1 și 2, p. 2 și *Dreptul* din 1919, No. 2, p. 19.

Această decizie mai pune în principiu că, de câteori posesorul posedă peste titlul său de proprietate, el nu poate invocà în favoarea sa prescripția de 10 sau 20 de ani, care să-l conducă la uzucapiunea imobilului.

[2]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 456, 457.

cum proprietarul contra căruia se prescrie este *prezent* sau *absent*.

Proprietarul se consideră ca prezent când locuește în circumscripția curței de apel unde se află situat imobilul; și ca absent, de câteori el locuește afară din această circumscripție.

Legea s'a referit la locuința de fapt, adecă la *reședința* proprietarului, iar nu la domiciliul său, pentrucă proximitatea sau depărtarea reședinței sale îi permite sau îl împiedică de a cunoaște care din imobilele sale pot fi expuse a fi uzucapiate.

In contra Statului, în privința bunurilor domeniului său privat, care singure pot fi prescrise, uzucapiunea se va îndeplini totdeauna prin *zece* ani, el fiind prezent peste tot locul, deoarece el are pretutindeni agenți însărcinați de a veghià la interesele sale.

Art. 1896 din codul civil prevede cazul când adevăratul proprietar al imobilului ce se prescrie, a locuit un timp oarecare în circumscripția curții unde se află imobilul și alt timp afară din această circumscripției. El a fost deci *prezent* un timp oarecare și *absent*, pentru restul timpului. Spre a se calculà în asemenea caz timpul uzucapiunei, textul de mai sus dispune că atunci când proprietarul locuește în afară de circumscripția curței unde se găsește situat imobilul *trebue un timp îndoit cât ar fi fost necesar*, dacă el ar fi fost prezent, ceeace legea exprimă zicând că, la anii de prezență, se adaugă un număr de ani de absență îndoit. Regulele statornicite de lege se combină deci împreună în așa mod, că fiecare an de prezență, face, din punctul de vedere al prescripție, cât doi ani de absență și *vice-versa* [1])

In fine, trebuie să adăogăm că, pentruca art. 1896 C, civil să fie aplicabil, se cere o lipsă continuă a proprietarului din circumscripția curței, în care imobilul este situat, iar nu numai o simplă absență trecătoare.

684. Prescrierea acțiunei în anulare sau în resciziune, (prescripție liberatorie) (art. 1900 C. civil). — Această materie a fost studiată în tom. III al acestei lucrări, p. 401 și urm., No. 333 urm.

---

[1]) Vezi în tom. XI, p. 269 un exemplu spre lămurirea acestui caz.

685. Prescripţia faptelor relative la tutelă (Prescripţia liberatorie statornicită în favoarea tutorului) (Art. 1901 c. civil). — Această materie a fost studiată la titlul tutelei, în tom. I acestei lucrări, p. 386 urm., No. 531.

685 bis. Prescrierea acţiunilor contra architecţilor şi antreprenorilor pentru lucrările făcute de ei (art. 1843 şi 1902 C. civil). — Proprietarii au o acţiune în responsabilitate contra arhitecţilor şi antreprenorilor atât pentru lucrările noui cât şi pentru reparaţiile făcute de ei. Această acţiune se prescrie prin *zece ani* [1]), din ziua terminărei lucrărei, părţile fiind însă libere de a stipulà o garanţie mai lungă sau mai scurtă, întrucât textele de mai sus nu interesează ordinea publică.

In orice caz, art. 1483 şi 1902 fiind relative numai la responsabilitatea arhitecţilor şi antreprenorilor pentru lucrările făcute de ei, acţiunea ce aceştia au contra proprietarilor pentru plata serviciilor lor se prescriu prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

După art. 2140 § ultim din codul italian şi art. 42 § ultim din legea bulgară asupra prescripţiei dela 1898, această din urmă acţiune se prescrie prin *trei ani* dela terminarea lucrărilor.

Despre art. 1483 şi 1902 C. civil am mai vorbit *suprà* p. 376 urm., No. 312.

686. Prescriptiile scurte. — Prescripţiile de care se ocupă această secţie, sunt cunoscute sub numele de prescripţii scurte (*brevi temporis*). Cea mai lungă este de cinci ani, iar cea mai scurtă de şase luni.

In alte părţi ale codului civil, găsim prescripţii şi mai scurt. Vezi de exemplu art. 290. 1344. etc. C, civil.

Art. 833 şi 931 din codul civil, mai prevede încă o prescripţie de *un an* în privinţa revocării donaţiunilor pentru ingratitudine şi a testamentelor, pentru înjurii grave aduse memoriei testatorului.

Art. 1512 C. civil prevede, în materie de societate, o

---

[1]) Legea mai prevede şi alte prescripţii de *zece ani*. Vezi, de exemplu, art. 1051, 1895 urm., 1900, 1901 C. civil, art. 947, 948 C. com., etc.

prescripţie de *nouăzeci de zile*[1]); iar art. 722, 783, şi 1909 din acelaş cod prevăd o prescripţie de *trei ani*[2]).

Alte prescripţii scurte mai sunt prevăzute şi de unele legi speciale. Astfel este, de exemplu, prescripţia de *şase luni* statornicită de legea proprietarilor dela 1903, în privinţa acţiunei în daune (art. 19 § ultim); prescripţia tot de *şase luni*, admisă de art. 170 din legea telegrafo-poştală, dela 5 Ianuar 1914 pentru perderea obiectelor încredinţate oficiilor telegrafo-poştale, etc.

Toate prescripţiile scurte constituind adevărate excepţii dela dreptul comun, trebue să fie interpretate în mod restrictiv, în baza regulei cunoscute:

«*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*».

687. Prescripţia de şase luni (art. 1903 C. civil) — 1⁰ Prima categorie de persoane cărora se aplică prescripţia de şase luni cuprinde maeştrii şi institutorii de ştiinţe sau de arte, pentru lecţiile ce dau cu luna şi, *a fortiori*, cu lecţia. Acţiunea ce aceştia au în contra părinţilor copiilor ce instruesc se prescriu dar prin şase luni.

In cât priveşte însă lecţiile date pe un timp mai lung sau mai scurt, pentru un preţ *à forfait*, se va aplicà prescripţia de 30 de ani (art. 1890 C. civil).

2⁰ A doua categorie de persoane cărora se aplică prescripţia de şase luni, cuprinde ospătatorii, găzduitorii, restauratorii, etc.[3]). şi după unii, chiar cârciumarii, cafengii, etc. pentru hrana ce procură clienţilor, fie cu luna, fie cu anul. Această dispoziţie îşi trage origina sa din ordonanţa lui Ludovic al XII-lea dela 1512.

Această prescripţie nu începe a curge contra ospătătorilor, hangiilor etc., în lipsa unei anume convenţii, decât din ziua ultimei furnituri făcută clientului.

Această prescripţie nu se aplică însă directorilor caselor de sănătate, care au găzduit şi îngrijit pe un bolnav; nici

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 677, nota 3.
[2]) Mai vezi art. 163, 165, 167 C. civil, etc.
[3]) Creanţa ce are un hangiu sau un ospătător, în această calitate, este privilegiată asupra lucrurilor aduse de călător în han sau ospătărie (art. 1730, 6⁰ C. civil).

brutarilor, băcanilor, casapilor, cofetarilor și altor comercianți cărora se va aplicà prescripția de un an (art. 1904 § 2 C. civil); nici acelor cari, fără spirit de speculă, ar fi primit în mod excepțional o persoană, și ar fi găzduit-o pentru un preț determinat, nici acelor cari ar fi garantat datoria contractată de altul către un hangiu, ospătător etc.

3⁰ A treia și ultimă categorie de persoane, cărora se poate opune prescripția de șase luni, cuprinde lucrătorii și oamenii tocmiți cu ziua, pentru plata zilelor de muncă, a simbriilor și a furniturilor făcute de ei, Aceștia sunt: lucrătorii câmpului, vierii, servitorii, care-și închiriază serviciile lor cu luna, etc.

Nu intră însă în această categorie: impiegații comerciali ai neguțătorilor, plătiți cu luna, cărora li se va aplicà prescripția de cinci ani (art. 1907 C. civil), pentrucă ei nu sunt însărcinați cu facerea unei lucrări manuale. Prescripția de șase luni nu se aplică, de asemenea, antreprenorilor de lucrări, nici arhitecților, etc.

688. Prescripția de un an (art. 1904 C. civil) [1]— 1⁰ Prima categorie de persoane cărora se aplică prescripția de un an, cuprinde: medicii, veterinarii, hirurgii și farmaciștii, pentru vizite, operații și furnituri de medicamente [2]. In privința dentiștilor și moașelor, chestiunea este controversată [3].

---

[1]) Legea mai admite și alte prescripții de *un an*. Vezi, de exemplu, art. 953, 955 C. com., etc. In cât privește prescripția de *doi ani*, vezi art. 952 C. com., iar în cât privește prescripția de *trei ani*, vezi art. 950, 951 C. com., etc.

[2]) S'a decis că imposibilitatea *morală* în care se găsește creditorul de a-și procurà o dovadă scrisă pentru stabilirea creanței sale, permițându-i administrarea probei testimoniale, ca și imposibilitatea fizică (art. 1198 C. civil), medicul trebue să fie considerat, în ceeace privește plata onorariilor sale, că se găsește într'o imposibilitate morală de a-și procura o dovadă scrisă despre obligația contractată de el dela bolnavul care a fost îngrijit; și pentru aceleași motive, dovada bolnavului trebue să fie admisă, fără nicio probă scrisă, oricare ar fi suma reclamată de medic, că acest din urmă și-a luat obligația de a îngriji pe cel dintâi fără nicio plată. Cas. A. D. P. 1911. 1. 14 și *Dreptul* din 1916, No. 54, p. 431 (cu observ. noastră). Vezi și tom. III al acestei lucrări, p. 465, nota 1.

[3]) Vezi tom. XI, p. 297, nota 1. Legea fr. din 30 Noembrie 1892, care modifică art. 2272 fr., aplică dentiștilor și moașelor prescripția de *doi ani*. După art. 196 § 14 din codul german, creanțele medicilor, chirurgiilor, mamoșilor, dentiștilor, veterinarilor și moașelor se prescriu tot prin *doi ani*. După codul italian (art. 2140) și legea bulgară menționată asupra prescripției, (art. 42), creanțele medicilor și farmaciștilor se prescriu prin *trei ani*. Atât codul italian cât și textul menționat al legei bulgare declară prescriptibile tot prin *trei ani* și

Prescripţia de un an nu se aplică însă poşlaginicilor, infiermierile lor, gardienelor *(gardesmalades)*, etc., cărăra li se aplică prescripţia de şase luni (art. 1903 C. civil).

Tot controversată este şi chestiunea de a se şti care este, în specie, punctul de plecare al prescripţiei [1]).

Cheltuelile boalei celei din urmă, făcute în curs de un an, sunt privilegiate asupra tuturor mobilelor debitorului, şi acest privilegiu aparţine tocmai medicilor, chirurgilor, farmaciştilor, etc., care au îngrijit pe un bolnav, dându-i cele trebuitoare la ultima sa boală (art. 1729, 3° C. civil) [2]).

2° A doua categorie de persoane cărora este opozabilă prescripţia de un an, cuprinde comercianţii pentru mărfurile ce vând la particularii care nu sunt comercianţi, dispoziţie împrumutată dela art. 7 al ordonanţei asupra comerţului din Martie 1673.

In cât priveşte vânzările de mărfuri între comercianţi şi alte operaţii comerciale, prescripţia este, la noi, de *zece* ani (art. 947 C. com.), iar în Franţa şi în Belgia de 30 de ani. Prin comerciant sau neguţitor se înţelege acel care cumpără mărfuri cu toptanul, spre a-le vinde particularilor în detail. Astfel, nu sunt neguţitori, în sensul art. 1904, 2°: constructorii de maşini agricole, artiştii care-şi vând operile lor de artă, proprietarii care-şi vând recoltele lor, fie chiar unui comerciant, antreprenorii de lucrări, etc.

Prescripţia de un an se aplică însă băcanilor, brutarilor, casapilor, cofetarilor, croitorilor, ornicarilor, fierarilor, lăcătuşilor, librarilor sau vânzătorilor de ziare, tipografielor, în privinţa operelor ce editează, etc.

In rezumat, pentruca prescripţia anuală să fie aplicabilă, trebue ca operaţia care dă naştere acţiunei să fie comercială din partea celui care face furnitura, puţin importă dacă ea este făcută cu toptanul sau în detaliu, legea nefăcând nicio distincţie în această privinţă.

---

creanţele avocaţilor pentru plata onorarului şi cheltuelelor făcute de ei. Vezi *suprà*, p. 680, nota 1. Aceşti trei ani se socotesc dela sentinţa sau inchiderea procesului, dela impăcarea părţilor sau revocarea procurei. La noi, ştim că în privinţa avocaţilor se aplică prescripţia de 30 de ani. Vezi *suprà*, p. 680.

[1]) Vesi tom. XI. p. 298, nota 2, unde se arată cele trei sisteme propuse in acesată privinţă.

[2]) Vezi *supra*, p. 551.

3° A treia categorie, cărora se aplică prescripția de mai sus cuprinde: directorii de pensionate sau școale private ori publice, pentru pensiunea școlarilor, și alți maeștri sau patroni pentru prețul uceniciei.

Prescripția de un an se aplică la tot ce datorește părintele pentru hrana elevului, găzduirea și instrucția lui, și chiar pentru furnituri școlare.

Ea nu se aplică însă decât prețului pensiunei propriu zise, iar nu și altor cheltueli și îngrijiri, pentru care directorul pensionatului se consideră ca având mandat de la părinți spre a-le face în interesul educațiunei și sănătăței elevului.

Acei care se mărginesc a procurà elevilor numai găzduirea și hrana, fără a-le dà și învățătura, sunt asimilați găzduitorilor prevăzuți de art. 1903 și, ca atare, creanțele lor se prescriu prin șase luni, iar nu printr'un an.

In cât privește ucenicii, adecă acei cari sunt primiți de meșteri pentru învățătura unui meșteșug, legea nu prevede decât o creanță prescriptibilă printr'un an, și anume: aceea a prețului uceniciei. Dacă patronul primește și găzduește pe ucenicii săi, el va fi asimilat directorului de pensionate.

4° In a patra și ultima categorie de persoane cărora se poate opune această prescripție cuprinde servitorii ce se tocmesc *cu anul*, în privința plăței simbriei lor, nu însă și acei care se tocmesc cu luna, cu săptămâna sau cu ziua, pentrucă acestor din urmă li se aplică prescripția de șase luni (art. 1903).

Servitorii care se tocmesc cu anul, de care vorbește art. 1904 C. civil sunt: bucătarii, rândașii, sufragii, portarii, chelarii, argații, vizitii, vierii, spălătoresele, fetele sau femeile din casă, și chiar doicele care alaptează copii la domiciliul părinților, acolo unde obiceiul este de a le tocmi cu anul [1]).

Nu intră însă în categoria servitorilor acei care exercită o profesie liberală, precum: intendenții, secretarii, gramaticii, bibliotecarii, guvernantele, etc.

Tuturor acestora li se va aplica prescripția de cinci ani (art. 1907 C. civil), dacă onorariul lor este plătitor cu anul sau la termene periodice mai scurte.

---

[1]) Dacă ele alaptează copilul în afară de domiciliul părinților, prescripția opozabilă acțiunei lor nu este aceea de un an, ci aceea de cinci ani (art. 1907 § ultim).

Nu se consideră, de asemenea, ca servitor, funcţionarul care dirigueşte o uzină sau alt stabiliment industrial ori comercial.

689. Regule generale aplicabile prescripţiilor scurte statornicite de art. 1903 şi 1904 (art. 1905, 1906 C. civil). Prescripţiile de şase luni şi de un an pot fi întrerupte, principiile generale fiind aplicabile de câteori legea n'a derogat dela ele [1]).

Aceste prescripţii scurte curg contra minorilor şi interzişilor, rămânându-le recurs contra tutorului lor.

In cazurile prevăzute de art. 1903 şi 1904 C. civil, prescripţia curge chiar de ar urmà serviciile, lucrările şi predările prevăzute de aceste texte (art. 1905 § 1 C. civil), această continuare putând să aibă loc atât în caz de neplată cât şi în caz de plată. Prescripţia nu încetează de a curge, după art. 1905 § 2, decât atunci când s'a încheiat socoteala, adică când s'a recunoscut datoria de debitor, sau când el a dat o adeverinţă tot pentru recunoaşterea datoriei, sau când creditorul a făcut o cerere în judecată. Prescripţia, în asemenea cazuri, încetează de a curge pentrucă, pe de o parte, datoria fiind recunoscută de debitor, prezumţia de plată, pe care se întemeiază prescripţiile scurte, dispare, iar pe de altă parte, în cazul unei cereri în judecată din partea creditorului, prescripţia este întreruptă.

Când legea dispune că prescripţia încetează de a curge, aceasta înseamnează că diferitele acte enumerate de acest text în mod limitativ, nu numai că întrerupe prescripţia, dar o intervertesc, aşa că noua prescripţie, care va puteà curge în viitor în folosul debitorului, nu va fi prescripţia de şase luni sau de un an, ci prescripţia de 30 de ani.

Regula art. 1905 C. civil, relativă la intervertirea prescripţiei, nu este o regulă de interpretare de competenţa judecătorilor fondului, ci o chestie de drept a cărei violare poate da loc la casare [2]).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 664.

[2]) Vezi tom. XI, p. 310.

689. bis. Combaterea prezumpţiilor scurte prin jurământ (art. 1906 C. civil). — Prescripţiile de şase luni şi de un an se întemeiază pe o prezumţie de plată, şi această prezumpţie este cu atât mai verosimilă, cu cât ea se aplică la nişte datorii care de obiceiu se plătesc grabnic. De câteori deci, debitorul invoacă o prescripţie scurtă, el susţine în mod indirect că şi-a plătit datoria; deaceea creditorul poate să-i zică: invoci prescripţia, punându-te la adăpostul prezumpţiei de plată, jură dacă ai plătit în realitate (art. 1906 § 1 C. civil).

Dacă debitorul prestează jurământul, el va fi scutit de plată; dacă el refuză a jurà, el va fi condamnat, aceasta dovedind că este încă dator.

Jurământul devine de prisos, dăcă debitorul, mărturiseşte că n'a plătit, această mărturisire putând fi nu numai expresă, dar şi tacită.

Legea neadmiţând alte probe contra acestei prezumpţii legale decât mărturisirea şi jurământul (art. 1202 § 2 C civil), judecătorii nu se pot întemeià pe alte dovezi spre a trage concluzia că datoria este plătită.

Numai prescripţiile de şase luni şi de un an pot fi combătute prin jurământ. Prescripţia de cinci ani (art. 1907 civil) şi celelalte prescripţii nu pot fi combătute nici prin acest mijloc, nici prin alte dovezi, fiindcă ele nu se mai întemeiază pe o prezumpţie de plată, ci sunt adevărate prescripţii.

689 ter. Jurământul de credulitate (art. 1906 § 2 C. civil). — Art. 1906 § 2, dispune că, în caz de moartea debitorului, jurământul poate fi deferit văduvei şi moştenitorilor săi, iar în caz de minoritate, el poate fi deferit tutorului, pentru ca aceştia să aibă a declarà dacă nu ştiu că lucrul este încă datorit. Acesta este jurământul de credulitate, despre care am vorbit în tom. III al acestei lucrări, p. 506 urm., No, 392.

690. Punctul de plecare al prescripţiilor scurte. — In privinţa maeştrilor şi institutorilor de ştiinţe sau de arte pentru lecţiile ce dau cu luna, prescripţia începe a curge dela împlinirea lunei în care ei şi-au prestat serviciile lor.

In privinţa ospătătorilor, hangiilor, găzduitorilor, etc..

prescripţia va începe a curge din ziua procurărei nutrirei şi a locuinţei, aşa că ei vor dobândi în fiecare zi o creianţă nouă, chiar atunci când furnitura hranei şi a locuinţei ar continuà înainte (art. 1905 § 1). Dacă a intervenit între părţi o convenţie, stabilindu-se, de exemplu, că călătorul va plăti atâta pe lună, dreptul ospătătorului existând în acest caz la expirarea termenului stipulat, prescripţia va începe a curge din acest moment.

In privinţa lucrătorilor care muncesc cu ziua, prescripţia va începe de îndată, ei dobândind în fiecare zi o creanţă nouă (art. 1905 § 1 C. civil).

In privinţa medicilor, hirurgilor, farmaciştilor, chestiunea este contro-versată [1])

In privinţa comercianţilor, pentru mărfurile vândute particularilor necomercianţi, prescripţia curge dela fiecare vânzare, afară de cazurile când părţile ar fi convenit, că furniturile vor fi plătite într'un termen oarecare, în care prescripţia va curge dela expirarea acestui termen.

In cât priveşte directorii de pensionate pentru preţul pensiunei şi ceilalţi maeştrii pentru preţul ucenicei, prescripţia va curge din momentul când preţul pensiunei sau ucenicei este exigibil după convenţia părţilor, chiar dacă acest preţ ar fi fost fixat cu anul (art. 1881 § 1 C. civil).

Tot la termenul convenit de părţi, pentru plata simbriei va începe a curge prescripţia în privinţa servitorilor care se tocmesc cu anul. Dreptul lor nu se deschide deci la finele anului, ci la termenele stipulate de părţi pentru plata salarului lor.

691. Prescripţia de cinci ani (art. 1907 C. civil [2]) — Origina acestei prescripţii, necunoscută în dreptul nostru anterior, şi care, în codul german este fixată la *patru* ani (art. 197), în legea bulgară asupra prescripţiei dela 1898, la *şase* ani, iar în codul italian tot la *cinci* ani (art. 2144), se găseşte într'o ordonanţă celebră a lui Ludovic al XII-lea din 1510 (art 27) relativă la veniturile rentelor constituite [1])

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 298, nota 2.

[2]) Legea mai admite şi alte prescripţii de *cinci ani*. Vezi, de exemplu, art. 568 Pr. civ. (*infrà*, p. 702 urm.), art. 948 § 2, 949 C. com. (Vezi tom. XI, p. 440 urm.), etc.

[1]) Vezi textul acestei ordonanţe in tom. XI p. 317, nota 2.

Ordonanța din 1629, numită codul Michaud, (dela numele lui Michel de Marillac, ministru al justiției sub Ludovic al XIII-lea, pe care Pothier o numește «la belle ordonnance de 1629», se încercase a generaliza prescripția de cinici ani, aplicând-o, prin art. 150, la orice dobânzi, însă această reformă a avortat din cauza refuzului aproape unanim al parlamentarilor[1]).

Această prescripție nu se mai întemeiază, în mod exclusiv, pe o prezumpție de plată, ca prescripțiile statornicite de art. 1903, 1904, ci mai mult pe considerația de ordine publică și de interes general de a împiedică ruina debitorului, prin acumularea prestațiilor periodice ce datorește, provenită din cauza neglijenței creditorilor de a le reclamà la exigibilitatea lor; de unde rezultă următoarele consecinți importante:

1⁰ Debitorul poate să opue prescripția de cinci ani, cu toate că el recunoaște că n'a plătit datoria.

2⁰ Creditorul căruia se opune prescripția de cinci ani nu poate să defere debitorului jurământ asupra chestiunei de a se ști dacă el a plătit datoria, art. 1906 C. civil nefiind aplicabil decât prescripția de șase luni și de un an, nu însă și celei de cinci ani.

Prescripția de cinci ani poate, ca și celelalte prescripții, fi propusă în orice stare a pricinei, și chiar pentru prima oară în apel, nu însă pentru prima oară în casație.

Ca și prescripția dreptului comun, prescripția de cinci ani nu poate fi invocată de judecători din oficiu. (art. 1841 C. civil [2]).

Ea este supusă suspendărei și întreruperei, conform. dreptului comun. și în urma întreruperei ei, o nouă prescripție de cinci ani va începe a curge, afară de cazul când datoria ar fi fost morală [3]).

692. Creanțele la care se aplică art. 1907 C. civil. Art. 1907 se aplică în genere la toate creanțele care n'au de obiect datorii cu caracter de capital [4]), ci numai produse

---

[1]) Vezi Planiol. II, 638; Colin et Capitant, II, p. 145.

[2]) Trib. imper. german, Sirey, 1902 4. 16 și *Cr. judiciar* din 1903, No. 16, p. 133 (cu observ. noastră).

[3]) Vezi tom. XI, p. 321 și p. 337, precum și *infrà*, p. 701.

[4]) Cpr. C. Galați, *Dreptul* din 1895, No. 43, p. 376.

sau venituri periodice, care se plătesc cu anul sau la termene mai scurte, prin urmare şi salariilor care se plătesc lunar.

Judecătorii fondului constată în mod suveran periodicitatea prestaţiilor de natură a fi prescrise prin cinci ani.

693. 1° **Veniturile rentelor perpetue sau viagere.** — Toate veniturile rentelor perpetue sau viagere, fie asupra Statului, fie asupra particularilor, se prescriu prin cinci ani, pe când însăşi renta *(nomen juris)* se prescrie prin 30 de ani, această chestiune ne mai fiind controversată la noi, din cauza art. 1892 C. civil, pe care legiuitorul nostru l-a adaos, după părerea lui Marcadé [1]).

694. 2° **Prestaţiunile periodice ale pensiunilor alimentare.** — Sunt, în al doile loc, prescriptibile prin cinci ani: prestaţiile periodice ale pensiunilor alimentare, legate prin testament, stabilite prin convenţie sau conferite printr'o hotărîre judecătorească. Această prescripţie se aplică şi pensiilor alimentare în baza art. 187 C. civil.

In cât priveşte însă pensiunile servite de Stat, ele se prescriu prin trei ani socotiţi dela întâia zi a anului financiar la care ar urmà a fi plătite (art. 126 L. asupra comptabilităţei publice a Statului din 21 Martie 1903).

695. 3° **Chiriile caselor şi arenzile moşiilor.** — Chiriile caselòr şi arenzile moşiilor se prescriu tot prin cinci ani, afară de chiriile apartamentelor închiriate de hangii, ospătători, găzduitori, etc. (art. 1903 C. civil).

In denumirea de chirii şi arenzi intră şi prestaţiile în natură, impuse prin contract chiriaşului sau arendaşului, cu titlu de sarcini accesorii, precum: impozitele care privesc pe proprietar, sarcinile impuse spre complectarea preţului chiriei sau arendei, etc.

Nu pot însă fi considerate ca formând un element al preţului, despăgubirile datorite de locatar pentru degradări sau reparaţii locative.

Dar dacă datoriile provenite din chirii sau arenzi se prescriu prin cinci ani, totuşi de câteori o asemenea datorie a fost recunoscută de debitor printr'un osebit înscris, ea con-

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 673.

stitue o nouă obligaţie prescriptibilă după dreptul comun şi, în specie, nu mai poate fi vorba de prescripţia de cinci ani.

Tot prin 30 de ani se va prescrie şi acţiunea în repetiţie exercitată de un terţiu, care a plătit pentru locatar sau arendaş chiria sau arenda datorită de acest din urmă, prescripţia de cinci ani neputând fi opusă terţiului.

696. 4⁰ **Dobânzile sumelor datorite.** — Nu numai dobânzile convenţionale, dar şi cele legale, judiciare sau moratorii se prescriu prin cinci ani, pentrucă acumularea acestor dobânzi, ori care ar fi origina lor, ar puteà devenì o cauză de ruină pentru debitor, după cum erà în vechiul drept francez, unde datoriile accesori întreceau de multe ori capitalul.

Tot prescripţia de cinci ani se aplică şi dobânzei sumelor datorate de uzufructuar nudului proprietar, în baza art. 552 C. civil, dacă acesta a avansat capitalul necesar plăţei datoriilor, care apasă asupra fondului supus uzufructului, după cum aceiaşi prescripţie se aplică şi dobânzilor capitalului rămas în mâna nudului proprietar, pe care uzufructuarul a neglijat de a le cere.

Prescripţia de cinci ani nu se aplică însă dobânzilor unor datorii al căror cuantum nu este încă determinat, nici dobânzilor exigibile odată cu capitalul.

Ea nu se aplică deci dobânzilor unui cont curent existent între comercianţi, cât timp acest cont n'a fost lichidat, nici dobânzilor datorite de o societate unuia din asociaţi, cât timp această sumă n'a fost determinată; nici despăgubirei datorate în baza art. 616 urm. C. civil pentru eşire dintr'un loc înfundat, această despăgubire prescriindu-se prin 30 de ani, nici dobânzilor cari curg în timpul unei instanţe judecătoreşti; nici dobânzilor sumelor cu care tutorul a rămas dator minorului sau interzisului în baza art. 420 C. civil, cât timp socotelele definitiv, n'au fost predate şi aprobate; nici dobânzilor sumelor plătite în contul debitorului de către un codebitor, un fidejusor, un mandatar sau un *negotiorum gestor*, în privinţa recursului ce toţi aceştia au în contra debitorului, pe care ei l-au descărcat.

In fine, prescripţia cincinală nu se aplică datoriei unui capital plătitor cu anul, sau la termene periodice mai scurte.

697. 5⁰ In fine, art. 1907 adaogă că toate prestaţiile care se plătesc cu anul sau la termene periodice mai scurte, se prescriu tot prin cinci ani, ceeace dovedeşte că enumerarea făcută de acest text, nu este limitativă ci enunciativă.

Aceşti termeni cuprind, în generalitatea lor, toate creanţele de natura celor enumerate în art. 1907, adecă toate creanţele care n'au de obiect capitaluri, ci venituri periodice. Astfel, salariul funcţionarilor publici se prescrie tot prin cinci ani.

S'a decis însă că obligaţia impusă moştenitorului printr'un testament de a da creştere şi întreţinerea unui copil, neavând de obiect o prestaţie periodică, nu se poate aplicà în specie prescripţia de cinci ani.

698. Calcularea termenului prescripţiei cincinale. — Pentru calcularea termenului de cinci ani, trebue a se lua ca punct de plecare, cererea în judecată sau actul întreruptiv al prescripţiei. Astfel, dacă creditorul cere dobânda cu începere dela 1 Ianuarie 1925, vom număra suindu-ne până la 1 Ianuar 1920; debitorul datoreşte dobânda dela 1 Ianuar 1920, putând opune prescripţia pentru dobânzile datorate înainte.

Prescripţia cincinală este supusă cauzelor ordinare de întrerupere şi de suspendare, afară de excepţia statornicită de art. 1908 C. civil.

In urma întreruperei ei începe a curge o nouă prescripţie de cinci ani. Intreruperea care rezultă dintr'o cerere în judecată (art. 1865) ţine tot timpul cât durează instanţa, prescripţia neîncepând a curge decât în urma pronunţărei hotărîrei, pe care creditorul neglijează de a o executà, urmărind dobânzile ce i-au fost alocate. Condamnarea va aveà deci de obiect cei cinci ani dinaintea cererei în judecată şi dobânda care a curs în timpul instanţei.

Intreruperea prescripţiei cincinale nu modifică natura acestei prescripţii şi n'o schimbă în prescripţie de 30 de ani, decât atunci când creanţa este novată. Deci, dacă creanţa nu este novată, o nouă prescripţie de cinci ani va începe a curge în urma întreruperei prescripţiei primitive [1]).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 698.

699. Regule comune tuturor prescripţiilor cuprinse în art. 1903—1910 (art. 1908 C. civil). — După dreptul comun, prescripţia nu curge în contra minorilor şi interzişilor (art. 1876 C. civil). Prin excepţie, art. 1908 din acelaş cod declară prescripţiile scurte prevăzute de art. 1903—1910, prin urmare, şi prescripţia de 5 ani, opozabile minorilor şi interzişilor, ca şi prescripţiile comerciale (art. 946 C. com.), motivele care au edictat aceste prescripţii fiind mai tari decât protecţiunea datorită minorilor şi interzişilor, care au în totdeauna recurs contra tutorului lor. Această dispoziţie este conform dreptului cutumier francez. Iată, în adevăr, cum se exprimă Loysel, în această privinţă:

«Toute prescription annale, ou moindre coutumière, cour contre les absents et mineurs, sau espérance de restitution» [1]).

Tutorul nu poate însă nici în aceste cazuri excepţionale să prescrie contra minorului sau interzisului, pentrucă el este obligat a apără şi a păstră drepturile acestor din urmă.

700. Prescrierea acţiunei în revendicare a imobilelor vândute la licitaţie (art. 568 Pr. civ.). — Inaintea modificărei procedurei civile prin legea din 1900, acţiunea în revendicare a imobilelor cumpărate la mezat se prescria prin 30 de ani. Astăzi această acţiune se prescrie prin *cinci* ani dela executarea ordonanţei de adjudecare, adecă dela data procesului-verbal a punerei în posesiune al portărelului [2]).

Acest text introducerea unei prescripţii scurte, spre a înlesnì creditul şi circulaţia bunurilor. Este vorba, în specie, de o prescripţie liberatorie, iar nu de o prescripţie achizitivă, deşi Curtea de casaţie s'a pronunţat şi într'un sens şi într'altul.

PRESCRIPŢIA INSTANTANEE IN PRIVINŢA MOBILELOR

701. La Romani, mobilele erau supuse aceloraşi regule ca şi imobilele. Ele puteau fi uzucapiate sub Justinian prin trei ani, cu titlu just şi bună credinţă, soluţie care trecuse şi în codul Calimach [3]).

---

[1]) Institutes coutumierès, II, p. 123, No. 721.

[2]) Vezi *suprà*, p. 212 şi p. 627. Vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 450, No. 613, *in fine*.

[3]) Vezi art. 482, 483 şi 1923 din acest cod (367 şi 1466 C. austriac).

Regula art. 1909 din codul civil este deci străină de dreptul roman. Ea își are origina sa în vechiul drept germanic (legea salică și legea Ripuarilor).

Acel care, cu voință, se lepădase de un lucru mobil, nu aveà decât o acțiune personală în restituire contra celui care-l primise, fără a-l puteà revendicà dela posesorul lui, posesiunea fiind pentru terțiul detentor un titlu ce el puteà opune proprietarului lucrului. Mobilele nu puteau fi revendicate.

«Les meubles n'ont pas de suite», ziceà vechiul drept francez.

Pe de altă parte, acțiunile posesorii nu erau admise în materie mobiliară, iar după cele mai multe cutume, mobilele nu puteau fi ipotecate.

«Meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la possession du deteur (débiteur), ziceà Loysel [1]).

Formula textului francez «*En fait de meubles possession vaut titre*», pe care textul nostru a schimbat-o după Marcadé, este împrumutat dela Bourjon, jurisconsult din secolul al XVIII-lea, care ziceà că, în privința mobilelor, simpla lor posesiune produce efectul unui titlu de proprietate [2]).

Regula statornicită de art. 1909 C. civil se întemeiază pe un motiv de echitate și de ordine publică. Ea a fost statornicită, zice Curtea noastră de casație în vederea unui interes social, acela de a înlesnì tranzacțiunile comerciale și de a asigura temeinicia lor [3]).

702. Regula statornicită de art. 1909 C. civil și fundamentul ei juridic. — Fundamentul juridic sau principiul de drept, care servește de bază art. 1909 C. civil a dat loc în Franța la discuție și la o controversă pur teoretică.

La noi, s'a admis sistemul susținut de Marcadé al prescripției instantanee; căci, spre deosebire de textul fr., textul nostru dispune că mobilele (corporale) *se prescriu prin faptul posesiunei lor, fără să fie nevoe de vreo curgere*

---

1) *Op. cit.*, I, p. 428, No. 487. Vezi *suprà*, p. 567.
2) Vezi tom. XI. p. 346.
3) Vezi tom. XI, p. 347, nota 1.

de timp (art. 1909 § 1) [1]. Prin urmare, în dreptul nostru, art. 1909 cuprinde o prescripţie achizitivă. Posesorul lucrului a devenit proprietarul lui prin prescripţie, fără nicio scurgere de timp, dacă posesiunea lui întrunește condiţiile cerute de lege și lucrul nu va mai puteà fi revendicat decât atunci când a fost pierdut sau furat (art. 1909 § 2 C. civil).

Deci, dacă vechiul proprietar al lucrului îl revendică dela posesorul actual, acesta va puteà respinge acţiunea în revendicare, opunându-i pur și simplu posesiunea sa.

703. Condiţiile cerute pentru ca art. 1909 să poată fi aplicat. — Pentru ca art. 1909 să poată fi aplicat se cer două condiţii și anume: 1° ca posesiunea lucrului mișcător să fie cu titlu de proprietar *(animo domini)*. Astfel, locatarul, depozitarul, comodatarul și toţi precariștii, nu pot să invoace art. 1909 C. civil, pentrucă ei nu pot niciodată să prescrie.

Nici acel care găsește un lucru nu poate să pretindă că a devenit proprietarul lui prin prescripţia instantanee, el fiind obligat la restituirea acestui lucru, cât timp n'a prescris proprietatea lui, și prescripţia nu poate fi, în specie, decât aceea de 30 de ani, deși unii aplică în specie, prescripţia de *trei* ani [2]).

Jurisprudenţa și o mare parte din doctrină decid însă că creditorul gagist care, de bună credinţă, a primit în gaj dela un detentor precar un lucru mobiliar sau un titlu la purtător, poate să invoace art. 1909 C. civil, pentru a respinge, până la plata creanţei sale, acţiunea în revendicare a proprietarului acestui lucru sau acestui titlu [3]).

Acel care posedă un lucru mișcător n'are nevoe să dovedească că-l posedă cu titlu de proprietar, reclamantului incumbând sarcina de a stabili că pârîtul este de rea credinţă, sau că posedă în baza unui titlu care-l obligă la restituire, sau cu titlu precar.

---

[1]) In cât privește combaterea și sprijinirea sistemului prescripţiei instantanee, vezi tom. XI, p. 348, nota 1.

[2]) Vezi tom, III, partea II, p. 22 text și nota 3, precum și tom. XI, p. 350. Mai vezi tom. II al acestei lucrări, No. 21 bis, p. 11.

[3]) Vezi *suprà*, p, 524.

Dovada precarității sau a toleranței se va face după regulele dreptului comun.

2° A doua condiție cerută pentru aplicarea art. 1909 C. civil este buna credință a posesorului lucrului, după cum dispune anume art. 707 din codul italian, deși, la noi, chestiunea este controversată. Această soluție rezultând din art. 972 C. civil, care nu este decât o aplicare a art. 1909 [1]. Ea este mai cu seamă adevărată, zice T. Huc (XIV, 515, p. 651), în teoria acelor pentru care art. 1909 admite prescripția instantanee, ceeace este tocmai la noi.

Buna credință trebue să existe în momentul când începe posesiunea, pentrucă posesiunea îl face pe posesor proprietar prin prescripție.

Chestiunea este însă și de astădată controversată [2].

Posesorul este presupus de bună credință până la dovada contrară (art. 960, 1899 § 2 C. civil), chestiunea de a se ști dacă există sau nu bună credință, fiind o chestie de fapt.

Pentruca posesorul să fie de rea credință, el trebue să fi dobândit lucrul *a non domino*, știind că vânzătorul, nu era proprietar (art. 1898 C. civil [3]).

Unii mai cer, osebit de bună credință, ca posesorul să aibă un titlu just, adică o cauză legală de achiziție, precum: vânzarea, schimbul, etc.; însă această soluție este inadmisibilă [4]).

704. Mobilele la care se aplică art. 1909 C. civil — Prescripția instantanee statornicită de art. 1909 C. civil se aplică numai mobilelor corporale și animalelor nu însă și celor incorporale, precum: creanțele [5]) afară de titlurile la purtător și de cupoanele lor [6]) precum și de obligațiile la

---

[1]) Trib. Prahova și Judecăt. ocol. III București, *Dreptul* din 1920. No. 35, p. 416 și 418. Vezi tom. XI, p. 354, text și nota 3. *Contrà:* Zahariae, *Handbuch des fr. Civilrechts.* I, § 122, p. 325, nota 2; R. Poincaré, *Révendication des meubles*, (teză p. doctorat), Paris, 1883, etc. Vezi și tom. II al acestei lucrări, p. 97, No. 195.

[2]) Vezi tom. XI, p. 355.

[3]) Cpr. art. 932 § 2 C. german.

[4]) Vezi tom. XI, p. 356, text și nota 3.

[5]) Vezi *suprà*, p. 525.

[6]) Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 442, No. 605 și p. 526, No. 716.

înfăţişitor, care se transmit din mână în mână, admiţând că aceste titluri ar puteà fi înfiinţate astăzi [1])

Trebue însă să observăm că, în privinţa mobilelor corporale, art. 1909 nu se aplică universalităţilor juridice *universitas juris*, după cum dispun anume art. 707 din codul italian şi art. 35 din legea bulgară asupra prescripţiei dela 1898.

Cât pentru universalităţile de fapt, precum ar fi, de exemplu, o bibliotecă, o turmă de oi, un cârd de boi, etc. acestea fiind o întrunire de mobile, nimic nu se opune ca art. 1909 să le fie aplicabil.

Este însă necontestat că art. 1909 nu se aplică vaselor, care nu pot fi înstrăinate decât printr'un act scris (art. 493 C. com. [2]); nici mobilelor care fac parte din domeniul public precum: cărţile dintr'o bibliotecă publică, obiectele de artă dintr'un muzeu public etc.

Dota mobiliară fiind alienabilă (art. 1249 C. civil), se decide, cu drept cuvânt, că achizitorul de bună credinţă al unor mobile corporale ce compun o asemenea dotă, este apărat prin dispoziţia art. 1909 C. civil, fără a i se puteà opune clauza de inalienabilitate care ar rezultà din convenţia părţilor.

Dacă s'a cumpărat *a non domino* o casă spre a fi dărâmată şi adevăratul proprietar revendică materialul acestei case, cumpărătorul nu poate să respingă această acţiune, invocând art. 1909 C. civil, pentrucă deşi această vânzare este, după intenţia părţilor, o vânzare mobiliară, ca una ce are de obiect materialul casei, iar nu casa considerată ca imobil, totuşi, adevăratul proprietar fiind străin de această vânzare, faţă de el obiectul vânzărei nu este un lucru mobil, adecă materialul casei, ci însă-şi casa, care urmă a fi dărâmată, adecă un imobil. Or art. 1909 din cod nu poate fi aplicat imobilelor [3])

705. Efectele prescripţiei instantanee. — Efectele regulei art. 1909, care statorniceşte, în privinţa mobilelor corporale, o prescripţie instantanee, este de a exclude în principiu, revendicarea acestor mobile. Posesorul de bună credinţă al unui mobil corporal poate deci să respingă revendicarea exercitată de terţii contra lui, invocând numai posesiunea sa,

---

[1]) Vezi *infrà* p. 711 urm., No. 712.
[2]) Vezi tom. XI, p. 539 şi p. 424.
[3]) Vezi tom. XI, p. 362, 363.

Ca orice prescripţie, art. 1909 C. civil nu poate însă fi propus pentru prima oară în casaţie, după cum el nu poate fi invocat de judecători din oficiu. (art 1841 C. civil).

Art. 1909 C. civil, fiind străin de acţiunile persoanale îndreptate contra posesorului, nu poate fi opus acţiunei pauliene, care este o acţiune personală. El nu face deasemenea ca lucrul mobil, posedat de bună credinţă să fie la adăpostul viciilor, cari pot să aducă anularea titlului în baza căruia acest lucru a fost dobândit.

706. Cazul când lucrul posedat a fost pierdut sau furat. Excepţii dela regula art. 1909 C. civil. — La regula de mai sus că revendicarea nu este admisă contra posesorului de bună credinţă al unui lucru corporal, legea aduce două excepţii care, ca toate excepţiile sunt de strictă interpretare, şi anume: 1° când lucrul a fost pierdut; 2° şi când el a fost furat, în care cazuri el poate fi revendicat în curs de trei ani din ziua pierderei sau furărei lui dela cel la care aceste lucruri se găsesc.

707. Lucrurile pierdute.—Prin lucruri pierdute legea înţelege nu numai cele rătăcite prin negligenţa proprietarului, dar şi cele de care el a fost lipsit printr'un eveniment de forţă majoră, precum: o inundaţie, războiul, etc.

Tot ca pierdute se consideră şi lucrurile rătăcite din cauza trimeterei lor sub o adresă falşă, puţin importă dacă eroarea provine dela comisionar sau dela expeditor.

708. Lucrurile furate. — Legea permite timp de trei ani, în codul italian *doi ani* (art. 2146), iar în codul Calimach *şease ani* (art. 1939) revendicarea dela terţii posesori a lucrurilor furate, pentrucă acela care a fost victima unui furt nu poate, în genere, să-şi impute nicio culpă.

Furtul consistând în sustragerea frauduloasă a lucrului altuia, cu cuget de a şi-l însuşi pe nedrept (art. 306 urm. C. pen.), excepţia statornicită de lege nu este admisă de câteori proprietarul este deposedat de lucrul său printr'un falş, printr'un abuz de încredere, printr'o escrocherie, printr'un delict civil, etc., pentrucă, în toate aceste cazuri, proprietarul deposedat a comis o culpa sau, cel puţin, o imprudenţă, şi

terţii posesori de bună credinţă nu pot fi victima acestei culpe sau imprudenţe.

Aşa dar, conform adevăratelor principii, revendicarea trebue să fie mărginită numai la lucrurile furate.

Este adevărat că autorul furtului poate fi urmărit treizeci de ani, însă acţiunea ce se poate exercità contra lui după cei trei ani, nu este o acţiune în revendicare, ci o acţiune personală în restituire (art. 998, 1890 C. civil).

«*Wo man seinen Glauben gelassen hat, das muss man ihn wieder suchen*», zice o veche maximă germanică. (Acolo unde cineva şi-a lăsat credinţa, acolo trebue s'o caute) [1]).

Revendicarea pentru cauză de furt, în termenul de trei ani, este admisibilă chiar dacă autorul furtului, din cauza înrudirei sale cu partea lezată, ar fi deci acei care, după lege, nu se pedepsesc, faptul lor dând loc numai la despăgubiri civile (art. 307 C. penal). Motivul acestei dispoziţii că faptul, deşì nu se pedepseşte, tot furt rămâne; dovadă că coautorii unui asemenea fapt se pedepsesc, dacă nu sunt rude în gradul prevăzut de lege, cu victima sustragerei frauduloase.

709. Prada luată dela vrăjmaş în timp de războiu, fiind considerată ca o proprietate legitimă [2]), nu poate fi revendicată ca lucrul furat, dela terţiul posesor, aceeaşi soluţie fiind admisă, în genere, şi în privinţa lucrurilor rechiziţionate de inamic, chiar dacă aceste rechiziţii ar fi fost neregulate.

Acţiunea în revendicare a unui lucru pierdut sau furat poate fi exercitat contra oricărui posesor, puţin importă titlul în baza căruia el posedă lucrul. Ea trebue să fie exercitată în curs de trei ani dela furarea lucrului, iar nu din ziua când a început posesiunea terţiului.

Această prescripţie liberatorie curge contra minorilor şi interzişilor (art. 1908 C. civil). Ea este supusă regulelor de întrerupere şi suspendare, afară de cea prevăzută de art. 1876 c. civil.

Reclamantul în revendicare n'are nevoe de a dovedì dreptul de proprietatea, ci numai a posesiunei pe care a

---

[1]) Cpr. Aubry et Rau, II, § 183, p. 147, nota 8 (ed. a 5-a).
[2]) Vezi tom. II al acestei lucrări, p. 15, No. 29.

perdut-o, fiindcă posesiunea mobilelor corporale conduce la proprietate prin prescripţia instantanee. Posesorul revendicant va mai trebuì să dovedească şi furtul, atât posesiunea cât şi furtul putând fi dovedite prin orice dovezi.

Dacă cel care a cumpărat un lucru pierdut sau furat l-a vândut, la rândul lui, altuia, revendicarea va fi îndreptată contra cumpărătorului, posesor actual al lucruluiî

Dacă acel care a cumpărat lucrul perdut sau furat l-a consumat de rea credinţă, el va plăti revendicantului valoarea lucrului, iar la caz de a-l fi consumat cu bună credinţă, el nu va despăgubì pe proprietar decât în marginile înavuţirei sale.

Când vechiul posesor revendică lucrul perdut sau furat dela posesorul actual, acesta, la caz de evingere are recurs contra celui dela care el deţine lucrul (art. 1909, *in fine)*, recurs care se întemeiază pe achitate şi pe bună credinţă.

710. Cazurile când revendicarea lucrului perdut sau furat este supusă restituirei valorei lui (art. 1910 C. civil).— Acel care revendică chiar dela un terţiu, posesor de bună credinţă, un lucru perdut sau furat, nu este în genere obligat a plătì preţul plătit de acest terţiu, regula de mai sus încetând însă de a fi aplicabilă în cazul prevăzut art. 1910 C. civil, adecă atunci când posesorul actual al lucrului perdut sau furat, l-a cumpărat dela un bâlciu, târg sau iarmaroc, sau dela o licitaţie publică, sau dela un neguţător care vinde lucruri de acelaş gen. In asemenea cazuri, proprietarul primitiv nu poate să ia lucrul înapoi decât plătind posesorului preţul ce l-a costat, rămânându-i însă recurs contra acelui care a găsit lucrul sau care a comis furtul. Această soluţie era în mod imperios cerută în interesul comerţului, care altfel ar fi fost periclitat.

Bursele de comerţ, pentru titlurile la purtător ce se negociază în ele, sunt asimilate cu târgurile publice, nu însă şi prăvălia unui zaraf în privinţa titlurilor cumpărate de el.

Zarafii sunt, în adevăr, datori să se informeze de provenienţa titlurilor ce cumpără. Acelaşi control va fi însă considerat ca prăvălia unui neguţător, în care se vând asemenea lucruri, în privinţa cumpărăturilor făcute de terţii.

Posesorul evins al unui lucru, cumpărat dela un neguţitor

nu poate cere restituirea prețului cerut de el, decât atunci când l-a cumpărat dela un neguțitor, *care vinde asemenea lucruri.* De exemplu: el a cumpărat un ornic dela un ceasornicar, un inel dela un juvaergiu, etc. Numai această înprejurare îi dă drept la restituirea prețului plătit, pentrucă numai atunci el este presupus de bună credință.

Posesorul este acela care trebue să dovedească că vânzătorul dela care a cumpărat lucrul, vindea obișnuit asemenea lucruri.

Restituirea la care are dreptul posesorul actual, dela care se revendică lucrul, cuprinde prețul cumpărăturei, cheltuelile necesare și chiar cele utile, în marginea plus valutei dobândite de lucru.

711. Titlurile la purtător pierdute, distruse, furate, etc. — Titlurile la purtător sunt niște acte scrise care constată o datorie plătitoare în mâinile posesorului titlului. Astfel, sunt titluri la purtător, scrisurile funciare, rurale și urbane, rentele în contul statului, biletele de loterie[1]), diferite acțiuni ale societăților particulare și chiar biletele de bancă, etc.

Aceste titluri fiind asimilate mobilelor corporale, pot fi revendicate în condițiile art. 1909, 1910, de câteori sunt perdute sau furate, pentrucă numărul lor le individualizează și permite de a le distinge de alte titluri, soluție admisă și în privința cupoanelor acestor titluri.

Titlurile la purtător putând ușor să fie pierdute, distruse și chiar furate, legea n'a putut să le lase la voia întâmplărei. De aceea, legea din 21 Ianuar 1883, care nu este decât o imitație a legei franceze din 15 Iunie 1872, introduce oarecare dispoziții spre a împiedicà negociarea lor, precum și plata capitalelor și a cupoanelor ajunse la scadență. Grație acestor măsuri proteguitoare, proprietarul deposedat poate să revendice titlul pierdut sau sustras, să încaseze veniturile lui și, la nevoe, să obție chiar un duplicat al titlului distrus, pierdut sau furat [2]).

---

[1]) Vezi tom. VII, partea I-a, nota 6 dela p. 61, 62; tom. XI p. 381, nota 4 etc.

[2]) Vezi și legea promulgată sub No. 3.803 din 15 Sept. 1920, (M. Of. No. 153 din 14 Oct. 1920), asupra titlurilor, obligațiilor și acțiunilor de orice fel, etc., evacuate din cauza războiului la Moscova.

Formalitățile ce trebue să îndeplinească proprietarul titlului deposedat pentru a ajunge la acest rezultat, sunt arătate de legea menționată în art. 2 și urm. Ele au fost studiate în tom. XI, p. 382 urm., la care ne mărginim a trimete.

Legea titlurilor la purtător se aplică nu numai titlurilor definitive, dar și celor provizorii. Ea se aplică și cupoanelor detașate de titlurile lor. Ea nu se aplică însă biletelor de bancă (art. 23 al legei), nici biletelor de loterie sau de drum de fer.

Legea menționată se aplică însă numai titlurilor la purtător create în România (art. 1), fie că aceste titluri sunt posedate de Români sau de străini. Ea nu se aplică deci titlurilor străine negociate în străinătate sau chiar în România, care sunt cârmuite de art. 1909 și 1910 C. civil.

Despre titlurile la purtător pierdute sau furate se mai ocupă art. 48 din legea burselor dela 1904, precum și art. 58 § ultim din codul comercial, după care revendicarea acestor titluri nu este admisă decât contra aceluia care le-a găsit sau furat și contra acelora care le-au primit cu orice titlu, cunoscând viciul causei posesiunei. Acest text consacră o derogare importantă dela legea din 1883, de oarece el interzice orice revendicare dela posesorii de bună credință; pe când după legea menționată proprietarii titlurilor pierdute sau sustrase pot să le revendice chiar dela detentorii de bună credință sub îndatorire de a restitui acestor din urmă prețul dobândirei titlurilor.

S'a decis că acțiunile exercitate în conformitate cu art. 6 din legea menționată dela 1883 sunt de competința tribun. de județ și a Curței de apel. iar nu de aceea a judecătoriilor de ocoale, dispoziție care n'a fost abrogată de legea specială mai nouă a acestor judecătorii [1]).

712. Emiterea de obligații civile sau comerciale la înfățișitor. — Materia titlurilor la purtător a dat loc la o chestie controversată, și anume: la aceea de a se ști dacă, în dreptul actual se pot sau nu emite obligații sau bilete comerciale ori civile la înfățișitor, fără arătarea numelui cre-

---

[1]) Cas. Sa. III-a, *Jurisprud. română* din 1915, No. 39, p. 624, No. de ordine 658.

ditorului, aşa cum se puteau emite sub codul Calimach (art. 1842, corespunzător cu art. 1393, *in fine*, C. austriac) şi chiar sub codul Caragea [1]). Deşi atât Curtea din Bucureşti cât şi cea din Iaşi au decis chestiunea în mod afirmativ [2]), totuşi n'am admis acest mod de a vedeà pentru motivele pe care le-am arătat în critica ce am făcut deciziei menţionate a Curţei din Iaşi [3]), şi părerea noastră a fost consacrată printr'o sentinţă foarte bine motivată a tribun. Iaşi, a cărei considerente au fost reproduse în tom. XI, p. 396 urm. [4]).

713. Prescripţia în dreptul internaţional privat — Prescripţia poate fi invocată nu numai de Români, dar şi de străini în România, cel puţin în privinţa imobilelor urbane. In acest sens se poate zice că ea aparţine dreptului natural sau dreptului ginţilor.

«*Es kann daher auch ein Fremder ersitgen und verjähren*», zice Zachariae. (Oricine, chiar un străin, poate să uzucapieze şi să prescrie [5]).

In cât priveşte uzucapiunea, fie vorba de imobil sau de servituţi, se va aplicà legea situaţiei imobilelor *(lex rei sitae)*, chiar dacă ele ar fi posedate de străini, pentrucă uzucapiunea interesând organizarea proprietăţei, este, ca atare de ordine publică.

Aceeaşi regula este aplicabilă şi mobilelor considerate în individualitatea lor, aşa că art. 1909 şi 1910 sunt aplicabile atât străinilor cât şi indigenilor [6]).

Chestiunea de a se şti dacă lucrurile pierdute sau furate pot fi revendicate, cât timp şi sub ce restricţii, va fi cârmuită tot de legea ţărei unde se găseau în momentul acţiunei.

In cât priveşte prescripţia liberatorie, trebue să distingem între acţiunile sau drepturile reale şi cele personale.

De câte ori va fi vorba de o acţiune reală sau ipotecară,

---

[1]) C. Focşani, *Dreptul* din 1886, No. 7, p. 54.
[2]) Vezi tom. XI, p. 390 urm.
[3]) Vezi *Dreptul* din 1901, No. 69, p. 678 urm. Mai vezi şi tom. XI, p. 394 urm.
[4]) Vezi şi *Cr. judiciar* din 1903, No. 31, p. 254, 255 (cu observ. noastră).
[5]) *Handbuch des fr. Civilrechts*, I, § 210, p. 525, text şi nota 2 (ed. Anschütz). Vezi tom. I al acestei lucrări, p. 174, nota 3.
[6]) Vezi tom. XI, p. 399, text şi nota 4.

ori de drepturi reale, prescripția lor va fi cârmuită tot de legea situațiunei lor, acțiunea neputând fi deosebită de lucrul la care se aplică.

In privința acțiunilor personale, chestiunea este controversată, însă sistemul cel mai juridic este, de bună seamă, acela care pune în principiu că prescripția liberatorie a obligațiilor este cârmuită de legea locului unde contractul a luat naștere *(lex loci contractus)*.

Acest sistem, consacrat și de jurisprudența noastră, prezintă folosul de a fixà timpul prescripției într'un mod neschimbător, și de a nu permite creditorului sau debitorului să schimbe termenul ei după voința lor [1]).

PARTEA II.

PRESCRIPȚIA COMERCIALĂ.

714. Codul fr. nu admite o prescripție specială în materie comercială, admițând însă, în unele cazuri, prescripții mai scurte de 30 de ani.

Această legislație fiind defectoasă, codul nostru comercial, urmând pe acel italian, a redus, cu drept cuvânt, prescripția cea mai lungă la 10 ani (art. 947) și uneori chiar la termene mai scurte.

Prescripția comercială este, ca și cea civilă, achizitivă și liberatorie, prescripția de 10 ani necerând nici titlu, nici bună credință (art. 948 C. com).

De câteori actul este comercial numai pentru una din părți, prescripția comercială se aplică tuturor părților, chiar și celor necomerciante (art. 945 C. com.).

Prescripția comercială curge chiar contra militarilor în serviciul activ, în timp de războiu, în contra femeilor măritate, în contra minorilor chiar neemancipați și a interzișilor, cu

---

[1]) Vezi în acest sens, C. Bolonia, *J. Clunet* 1914, p. 1014 și *Cr. Judiciar* din 1915, No. 64, p. 526 (cu obsercația noastră). precum și tom. XI, text și note, Mai vezi tom. I, p. I, al Coment. noastre, nota 2 dela p. 175 urm. (ed. 3-a).

rezerva dreptului lor contra tutorului (art. 946. C. com.). Prescripţia comercială, ca şi civilă, nu curge însă între soţi (art. 1881 C. civil), deşi chestiunea este controversată [1]).

Intreruperea prescripţiei comerciale se regulează după principiile dreptului civil, fără însă ca în materie cambială, actele întreruptive făcute în persoana unuia din coobligaţi să producă vreun efect faţă cu ceilalţi (art. 946 § 3 C com. [2]).

Cam acestea sunt regulele generale asupra prescripţiei comerciale. Celelalte dispoziţii speciale acestei prescripţii au fost studiate în tom. XI p. 424 urm. Nu ne putem întinde acì asupra lor.

PARTEA III.

715. Prescripţia în materie represivă. — In materie represivă, prescripţia este un mijloc de a dobândi impunitatea, adecă: de a se liberà de consecinţile penale sau civile ale unei infracţiuni, sau de o condemnare penală, prin efectul timpului şi sub anumite condiţii statornicite de lege.

In materie represivă, prescripţia produce un îndoit efect. 1° acel de a stânge însăşi acţiunea (prescrierea urmărirei sau acţiunei); 2° acel de a şterge pedeapsa pronunţată de justiţie (prescrierea executărei pedepselor) [3]).

Intre aceste două prescripţii există următoarele deosebiri. Prescripţia acţiunei şterge însuşi faptul [4]), aşa că culpabilul se consideră ca inocent, pe când prescrierea pedepsei lasă, din contra, să subziste condemnarea şi toate efectele ce ea produce independent de pedeapsa prescrisă.

716. Caracterele prescripţiei penale. — Prescripţia penală fiind întemeiată pe interesul social, interesează ordinea

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 672 urm.

[2]) Vezi tom. XI, p. 421 urm.

[3]) In cât priveşte raţiunile care au motivat aceste dispoziţii ale legei, vezi tom. XI, p. 464 urm.

[4]) Acelaşi efect îl are şi amnestia, pe când graţierea are de efect numai liberarea condemnatului, în totul sau in parte, de pedeapsa la care fusese condemnat. Vezi tom. XI, p. 470, nota 1.

publică; de unde rezultă că judecătorii, chiar când judecă în civil, sunt datori s'o invoace din oficiu, în orice stare s'ar afla procesul, chiar pentru prima oară înaintea Curţei de casaţie, în asemenea caz, casarea făcându-se fără trimetere [1]).

Din împrejurarea că prescripţia penală interesează ordinea publică mai rezultă că inculpatul sau condemnatul nu poate să renunţe la prescripţie nici în mod expres, nici în mod tacit, cerând a fi judecat sau a-şi executà pedeapsa (art. 600 Pr. pen.). Imposibilitatea de a renunţà în care se găseşte condemnatul, se întinde chiar la prescrierea acţiunei civile [2]).

717. Prescrierea acţiunei publice (art. 593—595 Pr. pen.) — Acţiunea publică care izvorăşte dintr'o crimă, delict sau contravenţie poliţienească este prescriptibilă, ca şi acţiunea civilă care izvorăşte din aceste infracţiuni, cât timp nu s'a dobândit contra celui vinovat o hotărîre definitivă.

Orice acţiune, care are de scop pedepsirea unei fapte penale este, în principiu, prescriptibilă, cu o singură excepţie pe care legea noastră o face în privinţa fraudelor în materie de recrutare (art. 113 L. din 20 Aprilie 1913 asupra recrutărei armatei) [3]).

La Romani şi în vechiul drept francez, termenul prescrierei acţiunei publice era fixat la 20 de ani. Astăzi, termenul prescripţiei este fixat la 20 de ani în materie criminală (art. 593 Pr. pen.), la 5 ani în materie corecţională (art. 594 Pr. pen.) şi la un an în privinţa contravenţilor de simplă poliţie (art. 595 Pr. pen. [4]).

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 648. Vezi şi tom. I al acestei lucrări, p. 56, No. 41.

[2]) Vezi tom. XI, p. 473.

[3]) După codul penal al Moldovei, promulgat sub Ioniţă Sturza, la 1826, furtul erà imprescriptibil; căci, după art. 263 din acest cod, *în pricini de furtişag, sloboade pravila a trage pe tâlhar la judecată cât va trăi*». — La Romani toate acţiunile erau prescriptibile, afară de aceea pentru paricid (vezi tom. XI p. 467, nota 2 şi p. 476), şi cea pentru furt manifest, care erau perpetue (vezi tom. XI, p. 476, nota 1); iar în vechiul drept francez erau imprescriptibile crimele de lèse-majestate şi de cămătărie. Unii autori mai vorbesc de imprescriptibilitatea duelului şi a crimei *de simonie*. Vezi tom. XI, p. 476, text şi nota 4.

[4]) In codul penal german, urmărirea contravenţiilor se prescrie prin *trei luni*.

Sunt însă acţiuni care se prescriu prin termene şi mai scurte[1])

Termenul prescripţiei începe a curge din ziua comiterei infracţiunei, decizia care determină punctul de plecare al prescripţiei fiind suverană şi nesupusă controlului Casaţiei.

Ziua comiterei faptului *(dies a quo)* face parte din termenul prescripţiei, deşi chestiunea este controversată, prescripţia fiind îndeplinită atunci când ultima zi a expirat (art. 1889 C. civil).

Delictele instantanee. — Este cel care se săvârşeşte printr'un fapt unic, mărginit în ceiace priveşte timpul. Cele mai multe infracţiuni penale întrunesc acest caracter. Bigamul şi răpitorul de minori comit delicte instantanee. Prescripţia va curge din ziua celebrărei căsătoriei sau săvârşirei răpirei. Tot astfel în materie de bancrută simplă sau frauduloasă, prescripţia începe a curge dela ziua când au fost comise faptele constitutive a delictului şi nu dela ziua fixată de tribunal pentru încetarea plăţilor.

Delictele permanente, este atunci când infracţiunile au un caracter care constitue o stare de lucruri care se perpetuază, ca tăinuirea obiectelor furate art. 53 urm. C. pen. asociaţiile de făcători de rele, art. 213 urm. C. pen., sechestrarea de persoane (art. 272 C. pen.) etc.

Punctul de plecare al acestor prescripţii începe a curge din momentul terminării lor.

Delictele succesive. — Sunt acelea cari se comit prin repetarea aceloraşi fapte, de ex.: înlesnirea obişnuită a desfrânărei sau conrupţiunei tinerilor, bărbaţi sau femei, mai mici de 21 de ani (art. 267, 268 C. pen.) Adulterul nu este un delict succesiv.

Punctul de plecare al prescripţiei pentru delictele succesive sau continue, prescripţia se socoteşte dela săvârşirea ultimului act, (Cas. rom. Bult. 1909, p. 618).

---

[1]) Vezi art. 594 § ultim Pr. pen., art. 133 L. electorală, abrogată; art. 120 din legea electorală din 26 Martie 1926 (M. Of. No. 71/926); art. 109 L. poliţiei rurale din 1868, art. 34 L. asupra poliţiei vânatului din 24 Martie 1906, azi abrogată; vezi Legea p. protecţia vânatului din 1921, cu modific. din 1923 (M. Of. No 12/923).

Intreruperea prescripției penale se face prin acte de instrucțiune și de urmărire. *Suspendarea* prescripției este o simplă oprire a cursului ei, ea reîncepând a curge în momentul opririi ei, îndată ce cauza de suspendare a încetat.

Prescripția acțiunei civile se face în acelaș timp prin care se prescrie acțiunea publică, deci 10 ani, dacă isvorăște dintr'o crimă, 5 ani dacă isvorăște dintr'un delict și 1 an la o contravenție polițienească. Justificarea prescripției se face pentrucă după un timp să nu mai reînvie înaintea tribunalelor civile un fapt asupra căruia timpul și-a aruncat uitarea. Legea este expresă în privința indivizibilității prescripțiilor ambelor acțiuni și atât jurisprudența și doctrina sunt unanime în acest mod de a vedea, chiar pentru atunci când acțiunea civilă, care rezultă dintr'un fapt penal, se exercită în mod separat înaintea tribunalelor civile, (Cas. rom., Dreptul 1920 No. 28, p. 329).

Efectele prescripției acțiunei publice. — Acțiunea civilă nu mai poate fi exercitată, și ea fiind stinsă prin prescripție.

Este de observat că prescripția nu stânge însăși infracțiunea, ci numai acțiunea publică și cea civilă care isvoräsc din ea, de unde rezultă că partea lezată păstrează, cu toată prescripția îndeplinită, dreptul de a opune delictul pe cale de excepție. Acel care invoacă un delict spre a respinge o cerere nedreaptă nu exercită, în adevăr, o acțiune, ci se apără, ceeace constitue un drept natural. Astfel, partea lezată poate să respingă cererea întemeiată pe un titlu stors prin fraudă de către acela care astăzi este apărat prin prescripție. Aceasta nu este decât aplicarea unei regule cunoscute:

«*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*» [1]).

719. Prescrierea dreptului de a executà condamnările emanate dela tribunalele represive (art. 596 — 598, 600 Pr. pen.). — De câte ori prevenitul sau acuzatul a fost condamnat, pedeapsa urmează a fi adusă la îndeplinire de agenții forței publice. Dacă, din diferite împrejurări, această pedeapsă

---

[1]) Vezi *suprà*, p. 644, text și nota 2.

n'a putut fi executată, dreptul de a mai aduce hotărîrea definitivă la îndeplinire este prescris. Consilierul de stat Réal a justificat această dispoziţie zicând că nu există supliciu mai mare şi incertitudine mai crudă şi cumplită decât frica îngrozitoare de care este cuprins criminalul, şi care-i răpeşte atât siguranţa fiecărei zile cât şi liniştea fiecărei nopţi [1]).

Timpul cerut pentru prescrierea pedepsei este mai lung decât timpul cerut pentru prescrierea acţiunei, de oarece amintirea faptului se şterge mai cu greu în urma pronunţărei unei pedepse. De aceea, pe când acţiunea publică se prescrie prin 10 ani, 5 ani şi un an, executarea pedepsei se prescrie prin 20 de ani în materie criminală (art. 596 Pr. pen.), prin 5 ani în materie corecţională (art. 597 Pr. pen.) şi prin 2 ani în materie de contravenţii poliţieneşti (art. 598 Pr. pen.), numai executarea pedepselor pentru crime şi delicte de presă fiind supuse la prescripţii mai scurte (3 ani şi un an) (art. 596, 597 §§ ultime, Pr. pen.).

Prescripţia de mai sus se aplică numai la pedepsele susceptibile de o executare materială, adecă închisoarea şi amenda. Ea nu se aplică deci la pedepsele disciplinare, nici la pedepsele care consistă în perderea unor drepturi şi în incapacităţile juridice pronunţate de judecător sau de lege, ca o consecinţă a pedepsei principale.

Ca şi prescripţia acţiunei publice, prescrierea pedepselor este de ordine publică; de unde rezultă că condamnatul nu poate să renunţe la prescripţia dobândită în folosul lui, cerând a-şi face osânda.

Prescripţia dobândită condemnatului trebue să fie invocată de judecători din oficiu, în orice stare s'ar afla procesul, întocmai ca şi prescrierea acţiunei publice.

Care este punctul de plecare al prescripţiei pedepselor? In materie criminală, termenul de 20 de ani începe a curge dela data deciziei care a pronuntat pedeapsa, fără a se distinge între condamnările contradictorii şi cele prin contumacie, şi fără a se distinge dacă s'a făcut sau nu recurs în casaţie (art. 596 Pr. pen.).

---

[1]) Vezi tom. XI, p. 467.

In materie corecţională şi de simplă poliţie, legea face următoarea distincţie: pedeapsa pronunţată în ultima instanţă se prescrie din ziua pronunţărei condamnărei, iar pedeapsa pronunţată în prima instanţă, din ziua expirărei termenului de apel sau a respingerei apelului în contradictor (art. 597 Pr. pen.).

Dacă pedeapsa a fost pronunţată de prima instanţă în lipsă, prescripţia va începe a curge dela expirarea termenului de apel; dacă pedeapsa a fost pronunţată în lipsă de a doua instanţă, prescripţia va începe a curge dela data de când hotărîrea a rămas definitivă prin nefacerea opoziţiei în termenul legal, sau prin respingerea ori anularea ei.

In materie de simplă poliţie, regula este aceeaşi ca şi în materie corecţională. In adevăr, după art. 598 Pr. pen., termenul prescripţiei va curge din ziua hotărîrei, dacă este pronunţată în ultimă instanţă, şi din ziua expirărei termenului de apel, dacă este pronunţată în prima instanţă, sau din ziua respingerei apelului, fie că s'a făcut sau nu recurs în casaţie.

Dacă executarea pedepsei începuse, însă a încetat, prescripţia va curge din ziua când executarea a încetat. Astfel, dacă condamnatul a fugit din închisoare, prescripţia va începe a curge, pentru restul pedepsei, din ziua evadărei sale.

In cât priveşte suspendarea prescripţiei, este cert că ea nu există, cauzele de suspendare în materie civilă neputând fi admise în materie penală.

Suspendarea nu este admisă nici în privinţa prescripţiei acţiunei publice, regula:

«*Contra non valentem agere non currit praescriptio*», ne mai fiind admisă astăzi nici în materie civilă nici în materie represivă.

In privinţa întreruperei prescripţiei, legea fiind mută, se decide că, odată ce prescripţia a început a curge, singurele acte care pot să întrerupă cursul ei sunt actele de executare adecă, în privinţa pedepselor corporale, arestarea condamnatului, fără să fie nevoe ca el să fie condus în stabilimentul unde urmează a-şi face osânda; iar în privinţa amenzei, singura întrerupere consistă în sechestrarea bunurilor sale, o simplă somaţie nefiind suficientă.

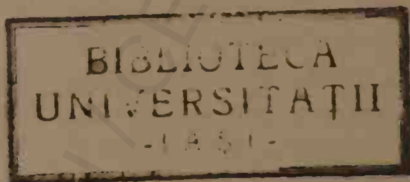
In cât privește efectele prescripției, ea șterge pedeapsa, împiedicând executarea ei contra condamnatului.

Dacă acelaşi individ a fost condamnat prin aceeași decizie la închisoare și la amendă, executarea uneia dintre ele n'ar împiedicà prescrierea celeilalte.

721. Prescrierea condamnațiunilor civile (art. 599 Pr. pen.). — Prescripția executărei n'are înrâurire asupra condamnațiilor civile, precum: daune-interese, diferite restituiri și cheltueli datorite părței lezate sau Statului, etc. Aceste condamnații se prescriu după art. 599 Pr. pen., prin 30 de ani (art. 1890 C. civil).

In privința amenzilor, trebue să distingem între acele care au un caracter penal și sunt pronunțate ca pedepse și cele care au un caracter civil, precum sunt acele la care se condamnă ofițerul stării civile pentru abateri, în baza art. 36 C. civil. Cele dintâi se prescriu prin termenul fixat prin art. 596—598 Pr. pen., iar cele de al doilea prin 30 de ani (art. 1890 C. civil) [1].

SFÂRȘITUL VOLUMULUI IV (ULTIMUL).



[1] Vezi tom. XI, p. 529.

ERRATA VOL. IV (ULTIM).

Pagina	Rândul	In text	Corect
p. 10,	r. 9 de jos,	j'adis,	jadis.
p. 11,	r. 5 de jos,	questio,	quaestio.
p. 13,	r. 11,	dota,	data.
p. 16,	r. 4,	la,	les.
p. 20,	nota 1,	datis,	dotis.
p. 21,	r. 5,	ergo,	erga.
p. 29,	r. 21,	Ouae,	Quae.
p. 78,	r. 13,	des,	des.
p. 82,	r. 19.	Respublicae,	Reipublicae.
p. 87,	r. 4,	continetur.	continentur.
p. 88,	r. 8 de jos,	întrebuinţaţ,	întrebuinţat.
p. 132,	r. ultim,	propius,	propriis.
p. 133,	r. 4,	maris,	mais.
p. 136,	r. 5 de jos,	bien,	biens.
p. 155.	r. 7,	caepit.	coepit.
p. 157,	nota 1,	dlrito,	dirito.
p. 164,	r. 8,	mahimă,	maximă.
p. 173,	r. 21,	nn,	un.
p. 186,	r. 6,	quind,	quid.
p. 189,	r. ultim,	Rezoluto,	Resoluto.
		salvitar,	solvitur.
p. 194,	r. 16,	commode,	commodo.
	r. 17,	veaditae,	venditae.
p. 200,	r. 9,	ambiqua,	ambigua.
p. 200,	r. 6 de jos,	Pathliu,	Pathlin.
p. 205,	r. 25,	esim,	enim.
		venditi,	vendidit.
p. 212,	r. 17,	existenţa,	esenţa.
p. 218,	r. 24,	hereditate,	hereditatis,
p. 225,	r. 15,	cum,	cum.
p. 229,	r. 12,	redtibere,	redhibere.
p. 235,	r. 20,	Jur,	Juri.
p. 254,	r. 10,	natturam,	naturam.
p. 269,	r. 4,	concursus,	concursu.
p. 274,	r. 9 de jos,	actioe,	actione.

Pagina	Rândul	In text	Corect
p. 324,	r. 25,	Politiers,	Poitiers.
p. 342,	r. 2 de jos,	diviua;	divina,
p. 347,	r, 22,	adevă,	adevăr.
p. 355,	r. 26,	Colligatum,	colligatum.
p. 376,	r. 4,	antrepenorilor,	antreprenorilor.
p. 378,	r. 22,	antreprinor,	antreprenor.
p. 419,	r. 7 de jos,	sua,	suo.
p. 420,	r. 5 de jos,	Paenalia,	Poenalia.
		extenda,	extendenda.
p. 421,	r. 13.	Contrahentinm,	contrahentium.
p. 428,	r. 7,	mandatul,	mandatum.
p, 429,	r. 24.	denfensoribus,	defensoribus.
p. 434,	r. ultim,	ae,	ac.
p. 441,	r. 24,	dato,	datio.
p. 446,	r. 13,	comoditări,	comodatari.
p. 453,	r. 13,	l'leclesiastique,	l'ecclesiastique.
	r. 19,	le-ve,	leve.
p. 456,	r. 8 de jos,	faenerari,	foenerari.
p. 459,	r. 2,	ereditorilor,	creditorilor.
p. 463,	r. 20.	mutuam,	mutuum.
p. 470,	r. 24.	nom,	non.
p. 476,	r. 2 de jos,	nonnini,	non nisi.
p. 495,	r. 18.	aretius,	arctius.
	r. 20,	aretius,	
p. 502,	r. 10,	personnae,	personae.
	r. 15,	aliun,	alium.
	r. 19,	contraserunt,	contraxerunt.
p. 508,	r. 18.	sequittur,	sequitur.
p. 516,	r. 11 de jos,	Licit,	Licet.
p. 520,	r. 10,	practitinsi,	praetenti.
p. 531.	r. 5.	pecuniaem,	pecuniam.

TABLA MATERIILOR

CUPRINSE ÎN

VOLUMUL IV AL PRINCIPIILOR DREPTULUI CIVIL ROMÂN

(CONVENŢIILE MATRIMONIALE)

CARTEA III

TITLUL IV

Contractul de căsătorie în privinţa bunurilor şi drepturile respective ale soţilor

CAPITOLUL II

Despre regimul dotal

SECȚIUNEA I

Pagina

SECȚIUNEA II

SECȚIUNEA III

SECȚIUNEA IV

TITLUL V

Despre vânzare

CAPITOLUL I

CAPITOLUL II

Cine poate cumpărà sau vinde?

CAPITOLUL III

Pagina

CAPITOLUL IV

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

SECȚIUNEA III

Pagina

CAPITOLUL V

CAPITOLUL VI

CAPITOLUL VII

CAPITOLUL VIII

TITLUL VI

Despre schimb *(art 1405, 1406)*

TITLUL VII

Despre contractul de locațiune

CAPITOLUL I

CAPITOLUL II

Pagina

CAPITOLUL III

Pagina

CAPITOLUL IV

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

CAPITOLUL V

Pagina

Primul apendice la contractul de locațiune

Al doilea apendice la contractul de locațiune

TITLUL VIII

Despre contractul de societate

CAPITOLUL I

CAPITOLUL II

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

CAPITOLUL III

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

CAPITOLUL IV

TITLUL IX

Despre mandat

CAPITOLUL I

CAPITOLUL II

Pagina

SECȚIUNEA IV

SECȚIUNEA V

CAPITOLUL III

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

SECȚIUNEA III

TITLUL XIII

Despre contractele aleatorii

CAPITOLUL I

CAPITOLUL II

CAPITOLUL III

SECȚIUNEA I

Pagina

SECȚIUNEA II

TITLUL XIV

Despre fidejusiune (cauțiune)

CAPITOLUL I

CAPITOLUL II

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

SECȚIUNEA III

CAPITOLUL III

Pagina

CAPITOLUL IV

TITLUL XVII

Despre tranzacțiune

TITLUL XV

Despre amanet (sau gaj)

TITLUL XVI

Despre antichreză

TITLUL XVIII

Despre privilegii și ipoteci

CAPITOLUL I

CAPITOLUL II

SECȚIUNEA I

SECȚIUNEA II

SECȚIUNEA III

SECȚIUNEA IV

CAPITOLUL III

Despre ipoteci

SECŢIUNEA I

SECŢIUNEA II

SECŢIUNEA III

CAPITOLUL IV

Pagina

CAPITOLUL V

CAPITOLUL VI

CAPITOLUL VII

CAPITOLUL VIII

CAPITOLUL IX

TITLUL XIX

Despre expropriaţiunea silită

TITLUL XX

Despre prescripţiune

PARTEA I

Prescripţia în materie civilă

CAPITOLUL I

Dispoziţiuni generale

Pagina

SECȚIUNEA III

Pagina

PARTEA II

Prescripția în materie comercială.

PARTEA III

Prescripția în materie represivă.

Finele tablei de materii a Vol. IV (ultimul).

